ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LOS

Nombres de las partes en las causas contenidas en el Volumen CLXII

C

Página

Ch

D

E

F

G

H

Página

Q

R

S

Página

Página

T

V

ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LAS

MATERIAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN CLXII

A

C

que falleció en Europa antes de vencer el contrato por accidente de guerra, y que el derecho invocado por la actora, su madre y única heredera, emana del que aquél adquirió, corresponde transmitirle sus derechos. Página 264.

D

Defraudación aduanera. — No justificado que el saldo faltante de mercaderías introducidas libres de derechos condicionalmente, se perdiera por roturas o inutilizaciones, y no habiéndose probado tampoco que aquéllas se vendieran al margen del artículo 13 del decreto reglamentario de la ley número 11.281, procede calificar el hecho sólo de contravención aduanera, por no asumir los caracteres del contrabando o de la defraudación de aquel carácter.

La falta de presentación del balance anual a que alude el artículo 15 del decreto reglamentario de la ley número 11.281, no está penada como infracción aduanera, pero el pedido de despacho de importación con pago de derechos, que importa la rectificación de un balance presentado anteriormente, efectuado antes de que el contenido de éste se hubiera principiado a verificar, está previsto en los artículos 934 y 981 de las Ordenanzas de Aduana y penado con dobles derechos, aplicables conforme al artículo 14 del decreto. Página 191.

E

Ejecución de sentencia. — No siendo posible el cumplimiento de la sentencia que condena a la entrega de un inmueble, corresponde aprobar la tasación realizada, a los fines del procedimiento indicado por el artículo 556 del Código de Procedimientos Civiles de la Capital. Página 183.

Embargo de fondos públicos provinciales (su improcedencia). — Siendo las provincias personas jurídicas de existencia necesaria (artículo 23 del Código Civil), no puede trabárseles su desenvolvimiento político y económico, con un embargo de

F

H

I

J

L

el momento del deceso, había sido separado con anterioridad, por razones ajenas a su voluntad. Página 21.

Ley número 10.650. (*Artículo* 24). — No procede la devolución de los aportes a que alude el artículo 24 de la ley número 10.650, en un caso en que el actor fué despedido por la empresa en que prestaba servicios por no "levantar embargo de sueldo", ya que aquél restringe dicho beneficio a un determinado número de circunstancias. Página 37.

Ley número 10.650. (*Artículo* 9º, *inciso* 6º). — Una empresa ferroviaria a la que el cargador demanda por devolución de lo que ha cobrado de más, está facultada para alegar la prescripción de un año (artículo 9º, inciso 6º, ley número 10.650), desde que después de ese plazo, ya no es el cargador quien puede exigir su devolución, sino la Caja de Jubilaciones y Pensiones Ferroviarias. Página 27.

Ley número 10.650, *art.* 20, *inc.* 1º — No pueden acogerse a los beneficios de la jubilación establecida por el artículo 20, inciso 1º de la ley número 10.650 y sus modificaciones, los que no son empleados u obreros dependientes de los ferrocarriles, sino de terceros que con ellos se vinculan como contratistas para la ejecución de ciertos trabajos. Página 235.

Ley número 10.650, (*art.* 24). — No corresponde la devolución de aportes a que alude el artículo 24 de la ley número 10.650, en un caso en que la cesantía del obrero no se ha fundado en una decisión de la empresa motivada por razones de economía o en ser innecesarios sus servicios, sino en un acto de su propia voluntad. Página 306.

Ley Nº 10.650. — La viuda pensionista, debe aportar como contribución única de amortización, el 10 % de la mitad de la suma que hubiera podido adjudicarse a su esposo jubilado. Página 396.

Ley número 10.650, (*art.* 24). — El empleado u obrero que por la forma irregular en que prestaba los servicios, fué declarado cesante, no tiene derecho a la devolución de aportes a

O

P

R

hace definitiva sino en tercera instancia (artículos 3º y 17, ley 4055, y 5º, ley 3952) el recurso puede ser interpuesto por ambos litigantes.

De que la Corte Suprema conoce en tercera instancia de las causas en que la Nación es parte actora o demandada, se infiere también que tiene la misma jurisdicción para decidir aquellas causas en que sea demandada por los particulares con autorización legislativa.

La limitación contenida en la última parte del inciso 2º, artículo 3º, ley 4055, según la cual la apelación en tercera instancia sólo procede cuando el valor disputado excediese de cinco mil pesos referido en aquélla el caso de que el Fisco sea parte actora, se aplica también y por similitud de motivos a la hipótesis de que la Nación sea parte demandada como persona jurídica o como poder público. Página 80.

Recurso de apelación y nulidad. — No proceden los recursos ordinarios de nulidad y apelación en un caso en que la suma cuestionada es inferior al mínimum determinado por el artículo 3º, inciso 1º de la ley número 4055. Página 100.

Recurso de apelación y nulidad. — Las resoluciones de la Cámara Federal de la Capital en materia criminal causan ejecutoria de acuerdo con lo que dispone el artículo 4º de la ley número 7055, no siendo óbice para esa solución la circunstancia de que la sentencia sólo haya sido suscripta por tres de sus miembros, ni tampoco la de que uno de ellos se encuentre jubilado. Página 224.

Recurso de nulidad. — No procede el recurso de nulidad contra fallos o resoluciones de la Corte Suprema. Página 179.

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario del artículo 14, inciso 1º de la ley número 48, en un caso en que se decide y aplica el artículo 24 de la ley número 10.650, en contra del alcance que le atribuye la demandada. Página 37.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario

del artículo 14 de la ley número 48, en un caso en que las cuestiones suscitadas se han resuelto por razones de hecho y prueba. Página 42.

Recurso extraordinario. — En el concepto legal, se reputan tribunales superiores a los efectos del recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, los llamados a pronunciarse en última instancia y sin recurso alguna para ante otro tribunal local. La Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, que denegó los recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley, no es el tribunal de última instancia a que se refiere el artículo 14 de la ley número 48, pues carece de jurisdicción para resolver las cuestiones referentes a la Constitución y leyes nacionales. En el caso, lo es la Cámara del Crimen, quien se pronunció en última instancia sobre el delito imputado. Página 44.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso de interpretación de la ley de accidentes del trabajo número 9688, por haber sido dictada por el Congreso en ejercicio de la facultad del artículo 67, inciso 11 de la Constitución Nacional. Página 79.

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que se han discutido disposiciones de la ley nacional número 428, y la interpretación atribuída a las mismas en las resoluciones dictadas, ha sido contraria a las pretensiones del apelante. Página 179.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que las cuestiones que lo motivaron, se han resuelto por razones de hecho y prueba, ajenas a aquél. Página 187.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley número 48, en un caso en que si bien se ha puesto en tela de juicio una disposición del Reglamento General de Ferrocarriles, las cuestiones susci-

rio del artículo 14, ley número 48, en un caso en que la cuestión planteada fué resuelta por razones de hecho y prueba. Página 317.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que la resolución del Tribunal de Alzada no es de carácter definitiva; en que aquélla se limita a apreciar sus propias leyes en lo relativo al número de instancias en los pleitos, y por otra parte, porque el beneficio de la libertad condicional para los condenados, no está previsto en la Constitución, y en consecuencia, la apreciación de su procedencia y oportunidad es extraña a la naturaleza del recurso. Página 324.

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que la decisión es contraria al derecho fundado en la ley general de Ferrocarriles, sin que quepa distingo entre los casos en que ella rija directa y expresamente y aquéllos en que su inteligencia es reclamada por vía de interpretación. Página 327.

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que se ha puesto en cuestión la validez constitucional de una orden emanada de una autoridad de provincia y la decisión recaída ha sido favorable a la validez de la orden de la autoridad provincial. Página 337.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que el carácter local de la ley interpretada, lo excluía del conocimiento de la Corte (Ley número 11.110 y su Reglamento). Debe aquél desestimarse asimismo, cuando de los antecedentes no aparece que se haya violado el precepto constitucional de que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Página 340.

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que la Caja Ferroviaria se ha fundado en lo dispuesto en el artículo 24, ley número 10.650, para sostener la improcedencia de la devolución de aportes reclamado, y la resolución recaída es contraria a dicha interpretación. Página 402.

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso de interpretación judicial de una ley nacional (artículo 24, ley número 10.650) contraria al derecho que en la misma fundaba el interesado. Página 405.

Recurso extraordinario. — Siendo la ley orgánica municipal de la Capital de carácter local y hallándose organizada en lo judicial como un gobierno propio e independiente, con jurisdicción amplia en todo lo que es derégimen local, su interpretación y aplicación corresponde a los tribunales de ese orden, sin que pueda motivar el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en tanto no haya sido impugnada como violatoria de la Constitución Nacional.

Tampoco procede el remedio federal en el caso, porque la cuestión planteada fué resuelta por razones de hecho, esto es, por no haberse demostrado la exorbitancia y la desproporción del impuesto. Página 415.

Rescisión de contrato. (Construcción de obras). — No puede prosperar la acción por rescisión de contrato intentada por una sociedad constructora contra una provincia, y que se funda en la falta de entrega de los planos respectivos por parte de esta última, cuando de la prueba rendida resulta que la paralización de las obras respondió a las dificultades financieras de la sociedad, y que la acción que correspondía era la del cumplimiento del contrato. (Artículo 1204, Código Civil). Página 115.

Retardo en el transporte.
(Véase transporte internacional por ferrocarril).

T

Transporte internacional por ferrocarril. (Retardo). — A los efectos de computar el retardo sufrido en un transporte por ferrocarril realizado entre la República del Paraguay y nuestro país, deben aplicarse ambas legislaciones, de acuerdo con la regla del derecho comercial establecida en el artículo 3º del Tratado de Montevideo. Página 262.

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACION DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES RAÚL GIMÉNEZ VIDELA Y RAMÓN T. MÉNDEZ

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CLXII — ENTREGA PRIMERA

BUENOS AIRES

ANTONIO GARCIA - IMPRESOR

Calle Perú, 856 - 58

1932

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACION DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES RAÚL GIMÉNEZ VIDELA Y RAMÓN T. MÉNDEZ

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CLXII — ENTREGA SEXTA



BUENOS AIRES
ANTONIO GARCIA - IMPRESOR
Calle Perú, 856 - 58
1932

Fallos de la Corte Suprema

DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACION DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES RAUL GIMÉNEZ VIDELA Y RAMÓN T. MENDEZ

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CLXII — ENTREGA PRIMERA

*

BUENOS AIRES

ANTONIO GARCIA - IMPRESOR

Calle Perú, [illegible]

1932

Don José De Gregorio contra don Alfredo Barzi, canciller de la República del Uruguay, sobre cobro de pesos.

Sumario: No corresponde a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema, el conocimiento de las causas o negocios particulares de un Cónsul extranjero. (Tomos 12, pág. 437; 122, pág. 129; 137, pág. 23).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 11 de 1931.

Suprema Corte:

Se demanda ante V. E. por cobro de pesos (pagaré agregado a fs. 1) al Canciller del Consulado de la República Oriental del Uruguay y se invoca para acreditar la jurisdicción originaria y exclusiva de esta Corte, el art. 1°, incisos 3° y 4° de la ley N° 48.

La precitada disposición legal no acuerda dicha jurisdicción.

Sólo puede conocer V. E., en virtud de ella, en las causas concernientes a diplomáticos o en las que versen sobre privilegios o exenciones de los Cónsules y Vice-Cónsules extranjeros, en su carácter público.

En ninguna de esas dos disposiciones está comprendido el canciller de un consulado que, como en el caso de autos, es de-

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

República Argentina

HOJA COMPLEMENTARIA



mandado por acción que concierne solamente a sus asuntos particulares.

Es la doctrina uniforme de V. E. (Tomo 137, pág. 23). Soy, por ello, de opinión que no corresponde a la Corte Suprema intervenir en esta causa.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 19 de 1931.

Autos y Vistos:

No correspondiendo a la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema, el conocimiento de las causas o negocios particulares de un Consul extranjero, como lo tiene declarado entre otras causas en las que se registran en los tomos 12, página 437; 122, página 129, considerando 5°; 137, página 23 de los Fallos de este Tribunal, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, ocurra donde corresponda. Repóngase el papel.

J. FIGUEROA ALCORTA. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

Señores Céspedes, Tettamanti y Cía. contra la provincia de Mendoza, por cobro de pesos.

Sumario: No es admisible la observación formulada por la demandada en un caso de incumplimiento de contrato, de que

no se ha acompañado a los autos el contrato de licitación y la prueba de su cumplimiento, si de los mismos resulta que aquélla suscribió el contrato y recibió los efectos licitados.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 19 de 1931.

Y Vistos:

Los seguidos por Céspedes, Tettamanti y Cía. contra la provincia de Mendoza por cobro de pesos, de los que,

Resulta:

Que a fs. 8 se presenta don Germán A. Frese por los actores, iniciando demanda ordinaria contra la provincia de Mendoza por cobro de la suma de *tres mil novecientos pesos moneda nacional*, importe de la licitación que obtuvieron sus mandantes para la adquisición de calzado y del depósito que se les exigió en garantía del fiel cumplimiento de sus compromisos. Dice que hizo entrega de los efectos adquiridos sin objeción alguna de parte de la provincia y que luego reclamó insistentemente el pago de la cantidad debida, sin haber obtenido ni siquiera la devolución de los mil pesos depositados como garantía.

Que en virtud de tales antecedentes y en razón de lo dispuesto por los arts. 450, 465 y 575 del Código de Comercio y 2182 y sus correlativos del Código Civil, pide que oportunamente se haga lugar a la acción instaurada, condenándose a la provincia de Mendoza al pago de la cantidad que se reclama, con más los intereses correspondientes y las costas del juicio.

Que acreditada la jurisdicción originaria de esta Corte Su-

prema, se corrió a fs. 15 vta. traslado de la demanda, y a fs. 26 se presenta don Dalmiro Terán en representación de la provincia de Mendoza, manifestando que por no haber recibido de las autoridades de la provincia que representa los antecedentes relacionados con este juicio se encuentra en la imposibilidad de reconocer o desconocer los hechos articulados en la demanda que contesta y que en consecuencia se remite a la prueba que sobre el particular deberá aportarse por la actora en la estación oportuna.

Que producida la prueba a que se refiere el certificado de fs. 69 y agregados los alegatos se llamó a fs. 76 vta. autos para definitiva; y

Considerando:

Que de los expedientes administrativos remitidos por las autoridades de Mendoza, resulta establecida la existencia del crédito de los actores en forma concluyente.

Que dichas constancias demuestran la celebración del contrato que se invoca por los actores y el cumplimiento del mismo en todas sus partes mediante el suministro de mercaderías a que se refiere la factura de fs. 54, como también el depósito de la suma dada en garantía, según boleta de fs. 60.

Que en razón de tal cumplimiento se dictaron las órdenes de pago de fs. 59 y 63 por las sumas de $ 2.900 y $ 1.000 respectivamente, cuyo importe total no hecho efectivo por las autoridades de la provincia, se reclama en esta demanda.

Que la parte demandada no obstante referirse a dichas constancias, cuya autenticidad no ha objetado y sin producir prueba alguna en contra de los hechos aducidos por los actores, se limita a observar en el alegato, que no se ha acompañado el contrato de la licitación y la prueba de su cumplimiento, lo que no es admisible se aduzca por la misma parte que suscribió aquel

contrato y recibió los efectos licitados, como se ha justificado en la forma concluyente que queda expresada.

Por estas consideraciones y lo dispuesto por los arts. 465, 575 y concordantes del Código de Comercio se declara que la provincia de Mendoza debe pagar a los actores en el término de diez días la suma de Tres mil novecientos pesos moneda nacional, con sus intereses desde la notificación de la demanda y las costas del juicio. Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Provincia de Buenos Aires contra la Sociedad Anónima "Crédito Ferrocarrilero Inmobiliario", sobre reivindicación. Incidente sobre medidas de prueba.

Sumario: No procede admitir medidas de prueba, en un caso, en que ellas fueron propuestas, vencido el término probatorio.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 19 de 1931.

Vistos y Considerando:

Que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 118 del Código de Procedimientos de la Capital, supletorio en lo federal, las diligencias de prueba deben de ser pedidas dentro del término

Que el término convenido por las partes para la producción de sus respectivas pruebas según escritos de fs. 102 y fs. 117 se encontraba vencido en la fecha en que la actora solicitó las medidas a que se refiere el escrito de fs. 55 de su cuaderno de prueba, según lo informa en este acto el Secretario.

Por ello y a mérito de la oposición formulada al respecto por la demandada, déjase sin efecto el auto de fs. 55 vta. del presente cuaderno de prueba, con costas. Hágase saber y repóngase el papel.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA.— JULIAN V. PERA.

El auto de fs. 55 vta. mandó se tuviera como elementos de prueba las constancias acumuladas al expediente en trámite, seguido por la misma provincia contra la Compañía General de Comercio e Industria, por reivindicación.

Fisco Nacional contra la Sociedad Antuña y Compañía, sobre expropiación.

Sumario: 1º Para fijar el precio del inmueble a expropiar, debe tenerse en cuenta en un caso, su ubicación privilegiada por su proximidad a un puerto y lindar con importantes vías de acceso, su orientación, superficie, valor del rellenamiento, edificio e instalaciones, y no las ganancias hipotéticas calculadas.

2º Los honorarios del abogado y procurador del expropiado, no son a cargo del expropiante.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Resistencia, Marzo 17 de 1930.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por el Fisco Nacional contra la sociedad Antuña y Cía., sobre expropiación de los que resulta:

a) Que el actor por intermedio del Procurador Fiscal del territorio, inicia demanda sobre expropiación de la propiedad situada en el puerto de Barranqueras, solar A de la manzana 9, compuesta de una superficie de 2.434.41 m. c., según el plano que adjunta, bien de pertenencia de la firma Antuña y Cía. y que está comprendido en el ensanche del puerto de Barranqueras, construcción a cargo del Ministerio de Obras Públicas de la Nación. Deposita en el Banco de la Nación Argentina la suma de $ 128.066.07 m n. que es el precio fijado por el Fisco como valor del inmueble.

b) Fijada la audiencia exigida por la ley 189 la demandada por intermedio de apoderado, manifiesta su disconformidad con el valor estimativo del Fisco, aduciendo consideraciones sobre el precio actual de la propiedad en las inmediaciones del terreno a expropiarse que contiene una edificación importante que la coloca como el más valioso inmueble de Barranqueras. Estima que la demandante no ha tenido en cuenta diversos factores vitales para hacer la apreciación del valor de la propiedad dadas las excepcionales condiciones que reune, su esmerada construcción y el perjuicio que irroga a su dueña la disposición del P. E. de hacer efectiva la expropiación de aquél. Abunda en diversos conceptos y termina solicitando medidas de pruebas como así la designación de perito tasador de su parte que recae en la persona del señor Gaspar De Nicola. El Fisco a su vez propone al ingeniero R. Fernández Ruiz que luego fué reemplazado por el

señor Pedro Fiaccadori, quienes evacúan sus informes a fs. 111 y fs. 82 respectivamente y el tercero nombrado de oficio señor Eduardo Miranda Gallino, lo hace a fs. 131.

c) Abierta la causa a prueba las partes producen la que obra en los cuadernos respectivos, agregados los cuales se corre un traslado por su orden, llamándose autos para sentencia a fs. 48 vta.; y

Considerando:

1º Que a pesar de la cuestión previa hecha por la demandada en la audiencia de fs. 27, la única divergencia de fondo existente entre las partes, consiste en el precio dado por el Fisco al inmueble a expropiarse, y el estimado por el propietario.

Para establecer justicieramente el valor del inmueble, debemos recurrir a los informes periciales y en subsidio a las demás pruebas aportadas a los autos.

La prueba pericial presenta variante notable en la apreciación del monto total del valor de la propiedad, pues el perito del actor calcula el valor actual de aquél en la suma de $ 189.372.00 m|n., el de la demandada en la de $ 250.434.25 m|n. y el tercero en $ 220.878.32 de igual moneda, comprendiéndose el terreno en sí, las mejoras hechas sobre el mismo y los edificios levantados con sus instalaciones, etc.

2º Que analizados separadamente los diversos rubros abarcados en los peritajes, resulta:

a) Que en cuanto al terreno cuya superficie es de 2.434.41 m. c. se nota una apreciable diferencia en su valor, desde que el perito oficial lo tasa en $ 14 m|n. el metro cuadrado, el de parte a $ 24 m|n. el m. c. y el tercero a $ 20 m|n. el m. c. Pero apartándose de estos cálculos y teniendo en cuenta el precio fijado por la Excma. Cámara en el juicio "Fisco Nacional c. Antuña Nicanor s. expropiación" y la mejor ubicación del inmueble objeto

de esta *litis* el precio de $ 14 m|n. por m. c. es equitativo e indiscutible, de acuerdo al metraje su precio de $ 34.081.74 m|n.; b) Edificación. Este rubro, comprendiendo todo lo que ha sido objeto de mano de obra, sufre de la elasticidad apreciatoria de los peritos. El Fisco la estima en $ 145.306.60 m|n., el de la parte en $ 170.591.25 m|n. y el tercero en $ 159.942.38 m|n. Como todos, estos peritos hacen sus cálculos sobre bases perfectamente aceptables, el término medio del precio es el que debe primar como valor único y que según cálculos, arroja un valor de $ 158.613.41 m|n.; c) Relleno. Aquí igualmente hay diferencia y son: Fisco $ 7.200 m|n.; demandada $ 20.007 m|n. y tercero $ 8.948.24 m|n. Equitativamente y dada la uniformidad de cálculos, debe tomarse el valor del relleno de tierra en el término medio de los precios calculados por los peritos Ficcadori y Miranda Gallino o sea en $ 8.024.12 m|n.; d) Instalaciones varias. Esta parte se estima así: Fisco $ 2.790 m|n.; demandada $ 6.279 y tercero en $ 3.300 m|n. Por iguales razones a las expuestas en el apartado b), el término medio de los precios debe primar en el cálculo. Total del rubro, $ 4.123 m|n.

3º Que entrando a la otra prueba producida ella es de relativo valor, aunque más eficaz la del demandado porque consigue demostrar que el valor de la propiedad en el puerto Barranqueras ha ido en constante y rápido aumento de muchos años a esta parte en mérito de factores de orden económico por su situación privilegiada como puerto de activo movimiento comercial.

La actora en su memorial de fs. 140 se declara alarmada por los giros del informe del perito de su parte, llegando a entrever una connivencia de carácter delictual, en contra de los intereses que representa, circunstancia ésta que en el peor de los casos no puede llegar a afectar el derecho ni la situación del demandado, pues si el representante del Fisco Nacional creyó hallar en el informe de la persona que propuso una connivencia inmoral tuvo

tiempo de sobra en su doble caracter de parte litigante y representante de la vindicta pública para pedir y reclamar las sanciones del caso.

En cuanto a las observaciones que hace sobre la capacidad técnica de los otros informantes, no pueden ni tenerse en cuenta desde el momento que los aceptó en la estación oportuna, sin observación alguna.

4° Que en mérito de las razones ya expuestas en los considerandos precedentes el infrascripto, considera equitativo fijar como toda indemnización incluido terreno y edificio, así como cualquier otro perjuicio que pudiera causar a la razón social Antuña y Cía. la privación de su propiedad en la suma de pesos 204.842.27 moneda nacional.

Por estos fundamentos y disposiciones legales pertinentes, fallo: declarando transferido el inmueble solar A manzana N° 9 de Barranqueras, de este territorio, con una superficie de 2.434.41 m. c. a favor del Superior Gobierno de la Nación, previo pago de la suma de doscientos cuatro mil ochocientos cuarenta y dos pesos con veinte y siete centavos m|n. en concepto de toda indemnización, con intereses desde el día de la toma de posesión y costas (art. 18, ley 189). Regulo los honorarios del abogado Eudoro Vargas Gómez y procurador Félix A. Arias en las sumas de trece mil pesos m|n. y de cinco mil pesos de igual moneda respectivamente. — *Juan I. Sessarego.* — Ante mí: *Eduardo G. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Paraná, Junio 10 de 1931.

Y Vistos:

Los del juicio seguido por el Fisco Nacional contra Antuña y Cía. por expropiación, venidos por los recursos de nulidad y

apelación interpuestos por el Procurador Fiscal a fs. 161 y por el de apelación solamente por el expropiado a fs. 165, y concedidos respectivamente a fs. 161 vta. y 165 vta.; y

Considerando:

En cuanto al recurso de nulidad:

Que el representante del Fisco en esta instancia, no lo ha fundado, ni de autos aparece vicio alguno que motive un pronunciamiento de oficio, por lo que corresponde desestimarlo y así se declara.

En cuanto a la apelación:

Que promovido este juicio por expropiación de la fracción A, manzana 9 del plano de Barranqueras obrante a fs. 2, con una superficie en metros cuadrados dos mil cuatrocientos treinta y cuatro con cuarenta y un centímetros, el expropiante, Fisco Nacional, practica la avaluación del mismo estimándolo en la suma de ciento veintiocho mil sesenta y seis pesos con siete centavos moneda nacional, cantidad que se deposita en el Banco de la Nación Argentina a la orden del Juez Letrado en la sucursal de Resistencia.

Que celebrada la audiencia a fs. 27 la demandada no obstante la observación formulada en el primer parágrafo del memorial agregado como exposición en dicha audiencia, se aviene a la demanda y por las causales que expresa en detalle, se disconforma con el precio atribuído al inmueble y lo edificado, plantado y mejoras realizadas y la indemnización equitativa que a su parte le corresponde y propone se efectúe un peritaje a cuyo efecto designa a don Gaspar De Nicola y el Procurador Fiscal del Juzgado propone al ingeniero Ramón Fernández Ruiz por la parte del Fisco, los cuales se tienen por nombrados a fs. 28.

Que abierto el juicio a prueba por resolución de esta Cámara Federal de fs. 45, la producen actor y demandado de fs.

58 a fs. 11(?), habiendo el representante del Fisco a fs. 48 solicitado se deje sin efecto el nombramiento de su perito ingeniero Ramon Fernandez Ruiz y se designe en su reemplazo a don Pedro Fiaccadori.

Que a los efectos de determinar el justo precio que el expropiante debe abonar a la sociedad Antuña y Cía. dentro de lo que comprende el art. 16 de la ley N° 189, debe tenerse en cuenta principalmente los estudios practicados por los peritos por haberse realizado esos estudios especialmente sobre el bien objeto de la expropiación y tener en cuenta también las demás pruebas aportadas, en cuanto ellas puedan contribuir a fijar la apreciación mas justa.

Que a los efectos antes expresados debe considerarse que los peritos señores De Nicola y Fiaccadori son constructores y el designado tercero por el *a quo* señor Angel Eduardo Miranda Gallino es procurador, como asimismo lo que preceptúan los arts. 161 y 164 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial e igualmente lo dispuesto en el art. 172 del mismo, a lo cual los peritos de las partes, no han dado cumplimiento, de donde ha resultado en estas actuaciones, que en los estudios que han practicado se encuentran innúmeras discrepancias tan marcadas, no solamente sobre los valores que aprecian y atribuyen a las diferentes secciones del bien que valúan sino también a cómputos aritméticos sobre el edificio y los precios unitarios que aplican, asimismo en lo que se refiere a instalaciones, sin tener en cuenta sus estructuras, y en lo que se refiere a los rellenamientos sin expresar datos precisos y menos numéricos; y en cuanto al perito tercero (fs. 136), se refiere a generalidades y datos de los otros peritajes, sin aclarar nada en realidad y en vista de tanta disparidad la Cámara se vió precisada a designar un cuarto perito el ingeniero Juan F. Cavallo, cuyo estudio de análisis y comparación de los anteriores, pruebas de autos, cómputos detallados que realiza y fundamentos que aduce, decide al Tribunal a

tenerlo en cuenta y referirse a él en cuanto sea apreciable para resolver en más exacta justicia.

Que en cuanto al valor del terreno, apreciado por unidad de medida, debe tenerse en cuenta el fallo de la Corte Suprema de Diciembre 5 de 1930, confirmando el de esta Cámara de 27 de Junio del mismo año, confirmatoria, a su vez de la del *a quo* en autos "Fisco Nacional v. Antonio Lanteri s/ expropiación". En este juicio se trata de la misma manzana Nº 9, lote D, con exacta ubicación con respecto a la traza del pueblo, igual orientación geográfica, igual distancia del muelle de Barranqueras, (ver plano de fs. 2), y casi idéntica superficie, pues solamente se diferencian en setenta y un metros cuadrados con diez y ocho centímetros en más para Lanteri; que este terreno fué valuado en doce pesos moneda nacional el metro cuadrado y no se ha justificado en autos, con las pruebas aportadas, elevar el precio a catorce pesos m/n. el metro por lo que se considera justo estimarlo en doce pesos la unidad de medida de superficie o sea un total de pesos veintinueve mil doscientos doce con noventa y dos centavos m/n. y su costo de rellenamiento por los dos mil setenta y cinco metros cúbicos, computados por el perito Cavallo, en el valor que éste le atribuye de seis mil doscientos veinticinco pesos de igual moneda.

Que, en cuanto al valor del edificio e instalaciones los cuatro peritos, se pronuncian con sumas que arrojan diferencias de totales que varían entre pesos unas cuarenta y seis mil y unas veintiocho mil m/n., expidiéndose los tres primeros con precios unitarios para las distintas construcciones, sin hacer descripción de cada una de ellas y no expresan su estado actual de conservación, ni el tiempo que tienen desde que fueron hechos los edificios; en cambio el perito ingeniero Cavallo, aparte de ser un profesional con título universitario, tiene en cuenta las circunstancias antes observadas y procede con un método aceptable como se desprende de su exposición de fs. 205 y siguientes y de sus planillas de comprobación agregadas a su informe, anexos de

fs. 212 a 219, todo lo cual decide al Tribunal a aceptar sus conclusiones en la suma de pesos ciento treinta mil setecientos noventa y ocho con ochenta y seis centavos moneda nacional por concepto de valor de edificios e instalaciones.

En cuanto a la indemnización y perjuicios de este rubro debe desecharse, desde que se ha estimado el valor del terreno, el valor de sus mejoras por rellenamiento, el valor de los edificios e instalaciones en el mismo. La casa comercial de la sociedad Antuza y Cía. ha permanecido y permanece en la posesión de la propiedad que se le expropia; el perito ingeniero Cavallo, con los propios libros de comercio de la sociedad ha comprobado que ésta ha practicado la liquidación de sus mercaderías desde el año 1928, habiendo terminado esa liquidación en tres años, antes de Febrero del año en curso; del examen de sus balances surge que ha realizado ganancias líquidas de un cinco por ciento y una fracción, y si bien ellas pueden apreciarse en una porción menos de las ganancias en los años normales, — pérdida de poca importancia —, no es posible olvidar la actual crisis económica que afecta la vida de los negocios en la economía mundial por lo que la disminución apuntada debe comprenderse en esa causal que gravita desde el año 1929 y aun subsiste; y si bien durante el año 1930 no se han realizado ganancias, no se ha probado en autos que ellas obedecieran a la liquidación, debiendo por el contrario estimarse que liquidada toda la mercadería llamada noble o de fácil salida por ser más comerciable, durante los dos años anteriores a 1930, los restos de ella han sufrido los efectos de la crisis reinante, lo que explica las liquidaciones a precio de costo y aun a menos de él, sin que esto haya sucedido con la sociedad Antuña y Cía. desde que no se han comprobado pérdidas durante el expresado año 1930, sino simplemente "ni beneficios ni pérdidas"; computar, pues, este rubro, sería colocarse fuera de lo expresado en el citado artículo 16 de la ley número 189, que pone al margen de las indemnizaciones por expropiación "las ventajas o ganancias hipotéticas"; la casa An-

tuña y Cía. había terminado la liquidación total de sus mercaderías, antes de febrero del año en curso.

Que, en cuanto a los intereses, es justo confirmar la resolución del "a quo" que los impone desde el día que el Fisco Nacional tome posesión del bien expropiado, pero esos intereses sólo corresponden a la diferencia entre la suma depositada de pesos ciento veintiocho mil sesenta y seis con siete centavos moneda nacional (fojas 3), y la que arroje esta sentencia en su parte dispositiva, suma que se liquidará al interés que abona el Banco de la Nación Argentina.

Que los honorarios del abogado patrocinante doctor Vargas Gómez, y los del procurador Arias, ambos del demandado, atento la jurisprudencia constante de la Suprema Corte Nacional (ver fallo de esta Cámara y de la Suprema Corte en juicio Antonio Lanteri con Fisco Nacional, citada en esta sentencia) no van incluidos en las costas que debe abonar el expropiante.

Por las consideraciones expuestas se resuelve: modificar la sentencia de fs. 157, en cuanto manda al Superior Gobierno de la Nación pagar a la sociedad Antuña y Cía. por el solar A de la manzana 9 del plano de Barranqueras en el territorio nacional del Chaco la suma de pesos doscientos cuatro mil ochocientos cuarenta y dos con veintisiete centavos moneda nacional y se declara que esa suma es de pesos ciento sesenta y seis mil doscientos treinta y seis con setenta y seis centavos moneda nacional, con los intereses de esta suma en la forma declarada en los considerandos de esta sentencia; se revoca el fallo del *a quo* en cuanto incluye en las costas los honorarios del doctor Vargas Gómez y procurador Arias, ambos de la sociedad expropiada y se manda dar intervención a Antuña y Cía. a los efectos de la expresada regulación que se declaran a su cargo; se declara que las costas de esta instancia se paguen en el orden causado, en virtud de desestimarse las pretensiones de las partes. — *M. Ruiz Moreno.* — *A. Roigt.* — *Julio A. Benítez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 19 de 1931.

Y Vistos:

Los de apelación ordinaria, deducida por ambas partes contra la sentencia de la Cámara Federal de Paraná en el juicio seguido por el Fisco Nacional contra Antuña y Cía. sobre expropiación; y

Considerando:

Que según los distintos antecedentes de autos, se trata en este caso de la expropiación de un terreno de ubicación privilegiada en el puerto de Barranqueras, en razón de su proximidad inmediata del mismo y de lindar con sus más importantes vías de acceso, es decir, en condiciones exactamente iguales a las que se tuvieron en cuenta por esta Corte Suprema en el fallo de fecha diciembre 5 del año próximo pasado (Tomo 159, página 351).

Que a esas circunstancias se agregan las demás que atinadamente considera la sentencia apelada con respecto a su orientación, superficie, etc., por todo lo cual corresponde aceptar el precio fijado en la misma para el terreno.

Que en lo relativo al costo del rellenamiento, valor del edificio e instalaciones, han sido también prudencialmente fijados en el fallo con referencia en tal sentido a las conclusiones fundadas del dictamen de fojas 198, cuyo perito fué designado de oficio por el tribunal, a causa de las disparidades que existían en las apreciaciones anteriores y de las demás deficiencias que se consignan a fojas 221 vuelta y 222.

Que no procede indemnización alguna de perjuicios, porque

la liquidación del negocio se ha hecho según lo informado a fojas 210 vuelta sin que puedan atribuirse, razonablemente, dado el largo tiempo transcurrido, pérdidas en ese concepto, causadas por la expropiación, y tampoco caben apreciarse en tal sentido las que pudieron referirse a la ventajosa ubicación del local de que se privara a la demandada, porque ya han sido computados al fijar el precio del terreno.

Que en cuanto a las costas, la resolución se ajusta a la reiterada jurisprudencia de esta Corte Suprema.

Por estas consideraciones, se confirma la sentencia apelada de fojas 221 en todas sus partes. Notifíquese y en su oportunidad devuélvanse al tribunal de procedencia, donde se repondrá el papel.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.

Don Antonio Cara (su sucesión) contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre indemnización.

Sumario: Procede acordar los beneficios instituídos por el artículo 46 de la ley 10.650 a los herederos del causante, en un caso en que, si bien aquél no formaba parte del personal ferroviario de una empresa, en el momento del deceso, había sido separado con anterioridad, por razones ajenas a su voluntad.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Agosto 21 de 1930.

Vistas estas actuaciones, por las que don Manuel Cara en representación de los menores Antonio Secundino, Arminia Martina y Dolores Crescencia Cara, en su carácter de hijos del ex empleado del ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico, don Antonio Cara, solicita la indemnización del artículo 46 de la ley 10.650; y

Considerando:

Que de las constancias de autos se comprueba que el causante a la fecha de su deceso, ocurrido el 28 de mayo de 1927, no formaba parte del personal ferroviario, habiendo dejado de pertenecer al mismo con fecha 2 de enero de 1925;

Que del texto del artículo 46 de la ley 10.650, se desprende que para que el causante deje a sus herederos derecho a la indemnización, es necesario que a la fecha de su fallecimiento forme parte del personal de las empresas comprendidas en el régimen de la precitada ley, desde que textualmente dice el recordado artículo que tendrán derecho a tal beneficio los sucesores del empleado u obrero fallecido que no deje derecho a pensión, es decir, cuya antigüedad de servicios no alcance al mínimum que establece la ley 11.074.

Que siendo la indemnización del artículo 46 un beneficio que tiene el carácter de subsidio y es de naturaleza especial, no puede ser discernido a los deudos de una persona que, habiendo dejado de formar parte de la empresa con antelación a su muerte, no revestía la condición de empleado u obrero requerida por ese precepto, y estaba, por otra parte, desligado del régimen jubilatorio.

Por estos fundamentos, atento lo dictaminado por la Asesoría Legal, lo aconsejado por la Comisión de Hacienda y de conformidad con lo acordado por el Directorio en su sesión del 19 del corriente,

Se Resuelve:

1º No hacer lugar al pedido de indemnización del artículo 46 de la ley número 10.650, formado por don Manuel Cara, en representación de los menores Antonio Secundino, Arminia Martina y Dolores Crescencia Cara en su carácter de hijos legítimos del ex empleado del ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico, don Antonio Cara.

2º Notifíquese y archívese. — *L. Bard.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACION

Buenos Aires, 20 de Marzo de 1931.

Vistos y Considerando:

Se trata de un obrero que a la fecha de su deceso (28 de mayo de 1927) no formaba parte del personal ferroviario, habiendo dejado de pertenecer al mismo el 2 de enero de 1925, porque su estado de salud no le permitía reanudar el servicio; es decir, que si bien no se encontraba en el ejercicio del puesto en el momento de fallecer, fué despedido por una causa ajena a su voluntad y a su conducta.

Quiere decir, entonces, que Cara tenía derecho a pedir la indemnización que establece el artículo 24 de la ley número 10.650.

La Corte Suprema, en el caso de Argelia Ruiz de Salguero, fallado el 5 de julio de 1929, estableció: "Que las leyes especiales

de jubilaciones y pensiones de obreros y empleados ferroviarios números 9653, 10.650, 11.074 y 11.308, no ha rectificado el principio general, según el cual, los parientes suceden al causante en sus derechos trasmisibles, y simplemente ha introducido algunas modificaciones circunstanciales, como surge de los artículos 33 y 38 a 42 de la segunda de las leyes mencionadas".

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo resuelto por la Corte Suprema en el caso citado y en el de Ponciano Zuleta, fallado el 10 de julio de 1929, se revoca la resolución apelada de fojas 59, y se acuerda a los sucesores de Antonio Cara la indemnización que solicitan. Devuélvanse sin más trámite. *R. A. Nazar Anchorena. — Marcelino Escalada. — José Marcó. — Rodolfo S. Ferrer.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 9 de 1931.

Suprema Corte:

En la presente causa seguida por los sucesores de don Antonio Cara contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre indemnización, ha sido materia de discusión la interpretación de disposiciones contenidas en la ley número 10.650, habiendo sido la decisión final dictada por la Cámara Federal de Apelación contraria al derecho invocado por la Caja, fundada en dicha ley.

Existe así el caso federal, y de acuerdo con lo resuelto por Vuestra Excelencia en casos análogos, el recurso extraordinario de apelación procede, atento a lo dispuesto por el artículo 14 de la ley 48.

Ha sido, pues, en mi opinión, bien concedido para ante V. E.

En cuanto al fondo del asunto, adhiero a los fundamentos que sirven de base a la resolución dictada por la Cámara Federal, por considerar que la aplicación que en ella se hace de las disposiciones pertinentes de la ley número 10.650, que rigen el caso, es ajustada a derecho y conforme a la jurisprudencia sentada por Vuestra Excelencia en los casos que se registran en el tomo 154, página 421 y tomo 155, página 9 de la colección de fallos respectiva.

Soy por ello de opinión que corresponde confirmar la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 21 de 1931.

Y Vistos: Considerando:

Que careciendo el causante don Antonio Cara de derechos a la jubilación, sus herederos han impetrado el beneficio acordado por el artículo 46 de la ley 10.650, concebido en los términos siguientes: las personas enumeradas en el artículo 38 tendrán derecho a una indemnización igual al 5 por ciento de las sumas percibidas en concepto de sueldos por el empleado u obrero fallecido que no deje derecho a pensión.

Que la frase "empleado u obrero fallecido que no deje derecho a pensión" alude en principio a los que revistan la calidad de "empleado" u "obrero" en el momento de producirse el fallecimiento, pues si el propósito de la ley hubiera sido comprender a los que, si bien tienen servicios prestados, no figuraban al momento de su deceso en ninguno de los cuadros del personal ferroviario, se habría referido tanto a los obreros como a los ex empleados, o de un modo más general a todos aque-

llos que hubieran realizado los aportes señalados por el inciso 2º, artículo 9 de la ley.

Que, ello no obstante, otras disposiciones de la misma ley (artículo 2º, incisos 2º y 24), considerados en su letra y en su espíritu, autorizan una excepción a aquel principio general, para el supuesto de que un empleado u obrero fallezca después de haber sido declarado cesante por no requerirse sus servicios o por razones de economía, pues en cualquiera de esas dos hipótesis es razonable suponer que a no señalar cualquiera de esas circunstancias, ajenas a su voluntad y a su conducta, la muerte lo habría tomado al obrero en el ejercicio de su cargo.

Que esta Corte en varios casos análogos ha declarado que la familia de un obrero despedido con anterioridad a la vigencia de la ley orgánica (artículo 2º, inciso 2º de la ley 10.650), tenía derecho al beneficio señalado por el artículo 46, pero tal declaración ha sido hecha en concepto de que ese empleado debía ser asimilado al que falleciera en el ejercicio del cargo, pues no se había retirado de éste por propia determinación ni por su inconducta, sino como consecuencia de una resolución de la empresa fundada en el hecho de no requerirse sus servicios.

Que en el caso actual, se trata de un obrero que en la fecha de su deceso (28 de mayo de 1927), no formaba parte del personal ferroviario, habiendo dejado de pertenecer al mismo el 2 de enero de 1925, por ser innecesarios sus servicios, es decir, que si bien no se encontraba en el ejercicio del puesto en el momento de fallecer, fué despedido por una causa ajena a su voluntad y a su conducta.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvase.

J. FIGUEROA ALCORTA. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

Don Leonardo Martino contra el Ferrocarril Central Argentino, sobre repetición de pago.

Sumario: Una empresa ferroviaria a la que el cargador demanda por devolución de lo que ha cobrado de más, está facultada para alegar la prescripción de un año (artículo 9º, inciso 6º, ley número 10.650), desde que después de ese plazo, ya no es el cargador quien puede exigir su devolución, sino la Caja de Jubilaciones y Pensiones Ferroviarias.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, Agosto 22 de 1930.

Y Vistos:

Los caratulados "Leonardo Martino contra Ferrocarril Central Argentino, sobre repetición de pago"; y

Considerando:

1º Que el procurado don Juan Traba, en representación del actor, demanda a fojas 5 la cantidad de 1.145.87 pesos moneda nacional, que dice cobrados de más por la demandada, en concepto de fletes en la oportunidad que indica, a su mandante; agrega que ante este Tribunal en fecha 16 de agosto de 1922, interpuso demanda por la cantidad de 2.984.18 pesos moneda nacional por fletes indebidamente cobrados, pero que en el curso del juicio se apercibió — por un informe de la Dirección General de Ferrocarriles — "que el derecho de su mandante alcanzaba al valor de 4.130.05 pesos moneda nacional, superior,

por cierto, al reclamado; y viene, en consecuencia, a repetir ahora, la diferencia respectiva.

2º A fojas 17 don Ricardo Zeballos, en nombre de la empresa del ferrocarril Central Argentino, pide el rechazo, con costas, de la acción deducida, reproduciendo los argumentos que expuso al contestar la demanda anterior, y opone la prescripción liberatoria legislada por el artículo 4030 del Código Civil, expresando que por propia confesión del actor, hace más de dos años que conoció el error — base de la acción — y que la ignorancia de los hechos aducidos por la contraria — tarifas aplicables, etc. — sería inexcusable de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 929 del Código Civil.

3º Habiéndose opuesto por la demandada la prescripción liberatoria, debe estudiarse previamente esta defensa. Debe decirse, ante todo, que la disposición legal que se invoca por el oponente — el artículo 4030 del Código Civil —, es inaplicable en el sub judice, desde que aquélla se refiere a la nulidad de los actos jurídicos, y no a la repetición de lo pagado sin causa o sin causa lícita — caso que contempla el artículo 792 del cuerpo de leyes citado (ver considerando 4º de la sentencia de primera instancia, recaída en los autos "Leonardo Marino contra Ferrocarril Central Argentino - Repetición de fletes", expediente número 277, año 1922, página 262 vuelta). No habiendo disposición especial sobre término de prescripción respecto al caso, debe aplicarse la norma general del artículo 4023, que establece el término de 10 años, término que, por lo demás, no ha corrido en el caso de autos. Debe rechazarse, pues, la defensa de prescripción y así se resuelve.

4º También debe declararse la improcedencia de la alegación que hace la demandada en su alegato de fojas 29 a 32, cuando pretende invocar la cosa juzgada, basada en el pronunciamiento judicial a que alude, ya que como lo ha resuelto la Suprema Corte, con arreglo a la terminante disposición del

artículo 85 de la misma ley número 50, es inadmisible la excepción de cosa juzgada opuesta en el alegato, es decir, después de estar trabado el pleito. Fallos tomo 115, página 159.

5° Desechadas las defensas opuestas, corresponde hacer lugar a la acción deducida. En efecto, en su contestación a la demanda, fojas 17, la empresa del ferrocarril Central Argentino dice: "doy por reproducidos los argumentos que expuse al contestar la demanda anterior a que se refiere el escrito en traslado"; pero cabe establecer que en el expediente aludido — ofrecido como prueba —, está demostrada la procedencia del reclamo, y en modo especial, en el obrante 349|52, y cuya copia figura agregada a estos autos a fojas 2|4. Se trata de ahí, que la empresa cobró de más la suma de 4.130.05 pesos moneda nacional, y como en ese expediente ya aquélla devolvió al actor la suma de 2.984.18 pesos, se llega a la conclusión de que la demandada debe aún devolver a Martino la suma reclamada a fojas 5|6, y así se declara.

Por estas consideraciones, fallo:

Haciendo lugar a la demanda y condenando a la empresa del ferrocarril Central Argentino, a devolver dentro de cinco días, a don Leonardo Martino, la suma de un mil ciento cuarenta y cinco pesos con ochenta y siete centavos moneda nacional (pesos 1.145.87 moneda nacional). Con intereses desde el día de la demanda y las costas del juicio. Insértese, hágase saber y repóngase. — *P. Morcillo Suárez.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Rosario, Diciembre 27 de 1930.

Vistos en acuerdo los autos Leonardo Martino contra Ferrocarril Central Argentino, s| repetición de pago (Expediente número 391|30); y

Considerando:

Con respecto a la prescripción alegada por la demandada en el informe in voce:

Que tratándose en este caso de sumas que fueron abonadas por tarifas declaradas ilegítimas por el Poder Ejecutivo de la Nación, es improcedente y por lo menos dudosa la aplicación del artículo 9, inciso 6º de la ley número 10.650, dados los términos en que está concebido, debiendo en consecuencia rechazarse la prescripción opuesta.

Por tanto y fundamentos de la sentencia apelada de fojas 37 a 38, se la confirma, con costas. Notifíquese y devuélvanse al juzgado de origen, donde se repondrán los sellos. — *Juan Alvarez.* — *Benigno T. Martínez.* — *Julio Marc.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 3 de 1931.

Suprema Corte:

El recurso deducido es procedente por haberse invocado una exención fundada en lo dispuesto por una ley nacional y ser la decisión recaída contraria a esa exención (Artículo 14, inciso 3º, ley número 48).

La interpretación que se hace de la sentencia de fojas 66 de lo establecido en el artículo 9º, inciso 6º de la ley número 10.650, no se ajusta a los términos de dicha disposición legal. Las palabras con que comienza el inciso citado, "El importe de las sumas pagadas de más", tienen un sentido claro y equivalen a todo exceso en el pago, sin entrar en distingos con respecto al motivo que lo determinó, de manera que sea cual fuere la causa por la que se pagó de más, se aplica al citado precepto, que fija

a los cargadores el plazo para efectuar el reclamo correspondiente. El propósito que persigue la ley es que el cargador que se apercibe de que ha sufrido un cobro indebido, intente su reclamo en un plazo breve, fenecido el cual quedan prescriptos sus derechos, debiendo pasar el exceso pagado a formar parte del fondo de la Caja de Jubilaciones y Pensiones Ferroviarias. Siendo así, no es dudoso que la empresa ferroviaria a la que el cargador demanda por devolución de lo que ha cobrado de más, está facultada para alegar la prescripción operada por el trascurso de un año a contar de la fecha del pago, desde que después de ese plazo, ya no es el cargador quien puede exigir esa devolución, sino la mencionada Caja, que hará valer sus derechos como corresponde.

Por lo expuesto, creo que debe ser revocada la sentencia de la Excelentísima Cámara Federal en cuanto no hace lugar a la prescripción alegada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 21 de 1931.

Vistos y Considerando:

Por los fundamentos del dictamen del señor Procurador General, que establece los hechos y la apreciación legal de los mismos con arreglo a las constancias de autos, se revoca la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

J. Figueroa Alcorta. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. — — Julian V. Pera.

Sociedad "La Plata Cereal Co. S. A.", en la causa seguida en su contra, por infracción a las ordenanzas de Aduana.

Sumario: No existe error punible que pueda encuadrar en los artículos 1025, 1026 y 1037 de las Ordenanzas de Aduana, cuando de los antecedentes del caso aquél no ha afectado la renta fiscal y aparece rectificado con posterioridad ante la misma Aduana.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, Diciembre 24 de 1930.

Autos y Vistos:

La presente causa por infracción a las Ordenanzas de Aduana, seguida a instancia fiscal y por denuncia de parte interesada contra la Sociedad "La Plata Cereal Co., S. A.", y

Considerando:

1º A fos. 1 se presenta Isaac Eblagon y denuncia: "que la firma comercial "La Plata Cereal Co., S. A.", con domicilio en esta ciudad, calle San Lorenzo Nº 1338, por boleto de embarque número 1657 de 18 de Octubre de 1929 cargó setenta y dos mil kilos de lino en mil ciento cuarenta bolsas en el vapor "Simón Von Utrech", sin haber pagado los derechos correspondientes; que de conformidad con el art. 1025 de la ley Nº 810 (Ordenanzas de Aduana), este hecho constituye un fraude, que refiriéndose a la cantidad está castigado con la pena de comiso, de acuerdo a lo establecido por el art. 1026 de la citada ley; y que ha-

biendo salido ya la mercadería, corresponde a este juzgado el conocimiento de la causa (Art. 1034 de la ley número 810).

2º Llamado a declarar el gerente de la Sociedad denunciada manifestó: "que la cantidad embarcada en el vapor "Simón Von Utrech", lo fué de quinientos mil kilos de lino en bolsas, de acuerdo a la documentación de la Aduana y del vapor; que el día 18 de Octubre, por error se extendió una papeleta parcial por setenta y dos mil kilos de lino, que luego se anuló, practicándose una por 71.544 kilos; que la cantidad referida está comprendida dentro de los quinientos mil kilos embarcados; y finalmente que la boleta originaria anulada existe en poder de la compañía querellada.

3º Previa agregación de antecedentes y documentos que las partes conceptuaron oportuno acompañar se celebra la audiencia para acusación y defensa de fs. 53, y en la misma ofrecen la prueba que hace a su derecho y que corre en estos autos de fs. 11 a 34; 36 y 37; fs. 61, 62, 65|69, 70|72, 75|82, 93|96 y fs. 99, e informando las partes sobre su mérito en la audiencia de fs. 120.

4º Que dado estos antecedentes, es indudable la responsabilidad de la querellada, pues se encuentra plenamente justificado en autos que la partida de verdad cargada en el vapor mencionado lo fué la que da cuenta el boleto de embarque de fs. 33 rectificado, rectificación que se efectúa dentro de los términos prescriptos por las Ordenanzas de Aduana (Art. 545).

Que esta conclusión se hace más verosímil si se atiene al informe Consular de fs. 94-96, en el que se da cuenta que la partida de lino descargada en Rotterdam por el "Simón Von Utrech", es la que se justifica por la documentación de la Aduana; debiéndose agregar que toda presunción de fraude desaparece si se tiene en cuenta la rectificación hecha por el encargado del Resguardo, Flavio Pereyra, concordante con el certificado de embarque expedido por el mismo de fs. 24, rectificada por su declaración de fs. 65 e informe de la Aduana de fs. 36.

Por estas consideraciones, fallo:

Rechazando la querella instaurada contra la Sociedad "La Plata Cereal Co., S. A.", por infracción al art. 1025 de las Ordenanzas de Aduana, con costas. Insértese, hágase saber, repóngase y en su oportunidad archívese. — *P. Morcillo Suárez.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Rosario, Mayo 15 de 1931.

Vistos los autos "La Plata Cereal Co.", infracción aduanera (denuncia de Isaac Eblagón), exp. N° 90/31 de entrada; y Considerando que:

a) Como lo expresa el señor Juez "a quo", en el caso actual existe prueba plena de que el vapor "Simón Von Utrech" no cargó el exceso de lino que sirve de base a la querella.

b) En consecuencia, no es aplicable al caso la jurisprudencia sentada "in re" v/Louis Dreyfus y Cía., sentencia de fecha 22 de Julio de 1921 (expediente 375/21), que se cita por el apelante.

c) Parece excesivo imponer costas al querellante desde que lo ocurrido se debe eclusivamente a un olvido del querellado, que no dió cuenta oportunamente a la Sociedad Puerto del Rosario, de la anulación de una boleta de embarque.

Se resuelve:

Confirmar en lo principal el fallo apelado, obrante a fs. 121, modificándolo en cuanto a las costas, que deberán pagarse las de ambas instancias en el orden causado. Hágase saber y devuélvanse, debiendo reponerse el sellado ante el inferior. — *Benigno T. Martínez.* — *Julio Marc.* — *Juan Alvarez.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 6 de 1931.

Suprema Corte:

Por las consideraciones aducidas por el Ministerio Fiscal, concordantes con las constancias administrativas agregadas a los autos, cuyo análisis se hace a fs. 138 por el señor Procurador Fiscal de Cámara con las conclusiones a que en el mismo se llega y a las cuales adhiero por encontrarlas ajustadas a derecho, pido a V. E. revoque la sentencia apelada de fs. 145 y haga lugar a la presente denuncia formulada contra "La Plata Cereal Company", S. A., sobre infracción a las leyes de Aduana, condenando a la misma a pagar una multa igual al valor de dobles derechos de exportación por 72.000 kilos de lino, sin perjuicio de las demás penalidades a que se ha hecho acreedora por la disconformidad entre la cantidad exportada y lo expresado en la papeleta. Con costas.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 26 de 1931.

Y Vistos:

Los recursos ordinarios de nulidad y apelación fundados en el art. 3º, inciso 2º de la ley 4055, interpuestos y concedidos contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de Rosario que absuelve a "La Plata Co., S. A." en la causa que se le sigue por infracción a las leyes de Aduana; y

Considerando:

No se ha demostrado ninguna causa de nulidad ni en el procedimiento ni en las sentencias de primera y segunda instancia, por lo que es improcedente el recurso que preven los arts. 233 y siguientes de la ley N° 50.

La sentencia absolutoria se funda en que hay plena prueba de que la querellada sólo embarcó 71.544 kilos de lino en el vapor "Simón Von Utrech", en Rosario, con destino a Rotterdam por el boleto parcial de fs. 15 por 72.000 kilos que, además del correspondiente a aquella cantidad, apareció como duplicado en la empresa del Puerto de Rosario, lo que se debió a un error, alarde o negligencia del empleado que debió retirarlo canjeándolo por el que expresaba la cantidad real exportada.

En efecto, en el dorso del "Boleto de Embarque" de fs. 33 está hecha, en Octubre 18 de 1929, la pertinente y clara rectificación; en el informe de la Jefatura del Resguardo de Rosario de fs. 36 vta. se determina la cantidad de 71.544 kilos de lino embarcado; en el informe del Administrador de Aduana de fs. 70 y 71 se precisa esa misma cantidad; en las declaraciones de Pereyra — empleado de Resguardo, fs. 67 vta. — y en el informe del Consulado Argentino en Rotterdam — fs. 94 y 95 — se confirma ese resultado probatorio.

No hay, en consecuencia, hecho u omisión punible porque no hay ningún daño a la renta fiscal que pueda encuadrarse en los arts. 1025, 1026 y 1037 de las Ordenanzas de Aduana; el error es punible cuando, no percibidos, él pudiera ocasionar disminución de la renta, pero la omisión del retiro de un certificado de embarque de mercaderías con derechos afianzados, cuando se demuestra que no correspondió a una operación efectiva y que, ante la misma Aduana fué rectificado y substituído, carece de consecuencias punibles. Aunque el error no se hubiera descubierto el Fisco nada habría perdido.

En su mérito y por los fundamentos de las sentencias de fs. 121 y 145, no se hace lugar a la nulidad y se confirma la

resolución recurrida en todas sus partes, sin costas. Hágase saber y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA — JULIAN V. PERA.

Don Mateo Alonso Dominguez contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre devolución de aportes.

Sumario: 1º Procede el recurso extraordinario del artículo 14, inciso 1º de la ley número 48, en un caso en que se decide y aplica el artículo 24 de la ley número 10.650, en contra del alcance que le atribuye la demandada.

2º No procede la devolución de los aportes a que alude el artículo 24 de la ley número 10.650, en un caso en que el actor fué despedido por la empresa en que prestaba servicios por no "levantar embargo de sueldo", ya que aquél restringe dicho beneficio a un determinado número de circunstancias.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Febrero 7 de 1931.

Visto que el ex-empleado ferroviario, don Mateo Alfonso Dominguez solicita la indemnización prevista por el artículo 24

de la ley 10.650, fundado en la circunstancia de haber sido declarado cesante de su empleo; y

Considerando:

Que, como lo acredita el certificado de fs. 1, el presentante fué exonerado por embargo de sueldo, vale decir, que su separación del servicio no fué motivada por razón de economía o por no requerirse sus servicios.

Que el art. 24 de la ley en que se apoya la gestión del interesado, estatuye expresamente que la indemnización equivalente al monto de los aportes efectuados para la Caja, corresponderá al empleado u obrero que declarado cesante por razones de economía o por no requerirse sus servicios, o lo que es lo mismo, que el derecho a tal indemnización está limitado a situaciones de cesantía que tengan por causa uno de los motivos establecidos en ese precepto.

Que la situación del recurrente, no encuadra en la disposición aludida desde que la separación — como ya se expresa — no ha obedecido a ninguna de las causales que con toda precisión determina su texto y por el contrario la decisión tan grave adoptada en su contra tiene los caracteres de una sanción por hechos que contrarían cláusulas de reglamentación interna de la empresa, cuyo conocimiento no podía ignorar el empleado.

Que dado el carácter de la legislación sobre jubilaciones y pensiones y en principio de obligatoriedad consagrado por el artículo 9º, es indudable que los descuentos creados por esta disposición y que constituyen uno de los recursos de la ley, tienen todas las características de un impuesto al empleo y no a la persona y por consiguiente su repetición procede por excepción y no como regla general. Siendo ello así, debe entenderse que la causal de "no requerirse más los servicios" que exige el artículo 24 no puede ser otra que aquella que afecte al empleo y no al titular del mismo.

Por otra parte, y tratándose de una disposición de excepción, su interpretación debe ser estricta y restrictiva y tal circunstancia hace inadmisible la equiparación de una equiparación por contravención a medidas internas de la empresa con la cesantía por no requerirse los servicios que expresamente establece el recordado artículo 24.

Por todos estos fundamentos y los demás que constan en autos, y de conformidad con lo resuelto por el Directorio en la sesión del 23 de Diciembre ppdo.:

1º Deniégase la indemnización del art. 24 de la ley 10.650, solicitada por el ex-empleado del Ferrocarril Central Argentino, don Mateo Alfonso Dominguez.

2º Notifíquese al interesado y archívese. — *Lucio V. López.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Julio 17 de 1931.

Vistos y Considerando:

Según informa la empresa a fs. 1 el recurrente fué declarado cesante "a raíz de los frecuentes embargos que se trababan en su sueldo".

Los embargos de sueldos no pueden imputarse a actos que dependan exclusivamente de la voluntad de los empleados desde que son acciones que ejercitan terceros y su levantamiento está supeditado únicamente a la solvencia del embargado y no a las disposiciones que a ese respecto adopte el patrón.

Por consiguiente, pueden motivar, como ocurre en el caso "sub judice", la cesantía del empleado, pero no es razonable que ocasione también la pérdida de los aportes efectuados por éste a la Caja.

Esta situación, a juicio del tribunal, en equidad es equivalente a la cesantía por no requerirse sus servicios y, en conse-

cuencia, la solicitud de fs. 2, encuadra en la disposición del art. 24 de la ley 10.650.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo resuelto por este Tribunal en los casos de Alberto Torres y Vicente M. Ramírez, fallados en 19 de Junio de 1925 y 10 de Julio del mismo año, respectivamente, se revoca la resolución apelada de fs. 7 y se hace lugar a la devolución de los aportes solicitada por Mateo Alfonso Dominguez. Devuélvase sin más trámite. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *José Marcó.* — En disidencia: *Rodolfo S. Ferrer.*

DISIDENCIA:

Vistos y Considerando:

El embargo de sueldos pone, en principio, de manifiesto una vida desarreglada del empleado que no limita sus gastos a sus entradas ordinarias.

No resulta de autos circunstancia alguna imprevista que justifique el exceso en las erogaciones y que haya llevado al empleado contra su voluntad a la situación de verse embargado en su sueldo.

Por ello y sus fundamentos voto por la confirmatoria de la resolución apelada. — *Rodolfo S. Ferrer.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 22 de 1931.

Suprema Corte:

En la presente causa sobre devolución de aportes hechos a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios por Mateo Alfonso Domínguez, se ha invocado por el representante de la Caja el art. 24 de la ley 10.650 para sos-

tener que dentro de los beneficios que el mismo acuerda, no está comprendido el que solicita el recurrente, que fué separado de su cargo por razón de los frecuentes embargos que se trataban en su sueldo.

La sentencia definitiva dictada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, interponiendo y aplicando el referido artículo 24 en contra del alcance que le atribuye la Caja, ha acordado la devolución de aportes pedida.

Tanto la procedencia del recurso extraordinario de apelación (art. 14 de la ley 48), como el fondo de la cuestión debatida, han sido resueltos por V. E. con fecha 17 de Julio ppdo., en causa análoga seguida por Delio Hipólito Marote, estableciendo la procedencia del primero y revocando la sentencia apelada en razón de no ser aplicable al caso de autos la preindicada disposición de la ley 10.650.

De acuerdo con la doctrina de dicho fallo, corresponde resolver esta causa revocando la sentencia de fs. 19, en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 26 de 1931.

Vistos y Considerando:

Que el presente caso guarda completa analogía por la materia que lo constituye y los antecedentes que le dan origen con el resuelto por esta Corte Suprema con fecha 17 de Julio del corriente año en los autos "Marote Delio Hipólito contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios s|devolución de aportes", cuyos fundamentos y consideraciones, que siendo innecesario transcribir in extenso se

dan aquí por reproducidos atento su pertinente aplicación al "sub-lite".

Por tanto y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Notifíquese y en su oportunidad devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Señores Curt Berges y Compañía, apelando de una resolución de Aduana. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley número 48, en un caso en que las cuestiones suscitadas se han resuelto por razones de hecho y prueba.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 21 de 1931.

Suprema Corte:

Se discute en la presente causa sobre infracción aduanera imputada a la sociedad Curt Berger y Cía., si una mercadería introducida al país y denunciada como papel común para diarios lo es, efectivamente, o si, en cambio, por su composición, ella se debe considerar como papel para obra.

La decisión pronunciada no puede ser revisada por esta Corte Suprema en el recurso extraordinario acordado por el artículo 14 de la ley número 48, toda vez que la misma se refiere a cuestiones de hecho y prueba y no a las de puro derecho federal a que alude la disposición legal preindicada.

Es por ello que, en mi opinión, ha sido bien denegado el recurso por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, a fojas 89.

En cuanto a la facultad de reglamentación por parte del Poder Ejecutivo, ello es indudable atentos los términos del artículo 68, inciso 2º de la Constitución Nacional.

Y al hacerlo procede, como dice la referida Cámara a fojas 65, en uso de atribuciones que le son propias.

No existe, pues, caso federal en autos que pueda motivar la intervención de Vuestra Excelencia, por lo que considero improcedente la apelación deducida para ante esta Corte Suprema.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 28 de 1931.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General que establece los hechos y la apreciación legal de los mismos con arreglo a las constancias de autos, se declara no haber lugar al recurso y en consecuencia improcedente el de hecho interpuesto ante esta Corte Suprema. Notifíquese y archívese, previa reposición del papel, devolviéndose los autos principales al tribunal de procedencia con transcripción de la presente resolución y del dictamen de referencia.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Nicolás Martínez, en la causa seguida en su contra, por homicidio. Recurso de hecho.

Sumario: En el concepto legal, se reputan tribunales superiores a los efectos del recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, los llamados a pronunciarse en última instancia y sin recurso alguno para ante otro tribunal local. La Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, que denegó los recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley, no es el tribunal de última instancia a que se refiere el artículo 14 de la ley número 48, pues carece de jurisdicción para resolver las cuestiones referentes a la Constitución y leyes nacionales. En el caso, lo es la Cámara del Crimen quien se pronunció en última instancia sobre el delito imputado.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 11 de 1931.

Suprema Corte:

El recurrente fué condenado por la Cámara del Crimen de la ciudad de La Plata, a sufrir la pena de reclusión perpetua, y contra el fallo dictado interpuso para ante la Corte Suprema de la provincia los recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley, los que fueron desestimados por este tribunal.

En estas condiciones, el recurso extraordinario que se formula en base de la violación de preceptos de la Constitución Nacional, es improcedente desde que, dentro de la jurisdicción provincial, el tribunal superior a que se refiere el artículo 14

de la ley número 48, no es la Suprema Corte, sino la Cámara del Crimen, y por consiguiente, el mencionado recurso debió interponerse contra el fallo de dicha Cámara, si, en concepto del recurrente, al dictarlo se había incurrido en las violaciones constitucionales que ahora invoca.

En atención a lo expuesto y a la reiterada jurisprudencia de Vuestra Excelencia sentada en casos análogos (Fallos, tomo 158, página 197 y los citados en el mismo), solicito se declare improcedente la queja deducida.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 31 de 1931.

Autos y Vistos:

El recurso de hecho por denegación del extraordinario interpuesto por el propio recurrente Nicolás Martínez en los autos que se le sigue por homicidio en la persona de su esposa, contra sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General y por tratarse en los agravios que se expresan de cuestiones de hecho y prueba, así como de normas procesales extrañas a los fines del artículo 14 de la ley número 48, se declara bien denegado el recurso e improcedente la queja. Hágase saber y archívese, devolviéndose los autos principales remitidos como mejor informe con transcripción de la presente resolución y del dictamen de referencia al tribunal de origen.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Ferrocarriles del Estado contra los señores Compagne Hermanos, sobre expropiación.

Sumario: La garantía constitucional que exige la calificación por ley para que haya lugar a la expropiación, no importa la obligación del Congreso, de dictar una ley especial para cada una de las propiedades que sea afectada por la obra pública a realizar, pues basta la autorización general para expropiar que haga la ley nacional respectiva.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Santiago Agosto 12 de 1930.

Y Vistos:

Que a fojas 4 se presenta don Braulio Pereyra en representación de los Ferrocarriles del Estado acompañando una boleta de depósito en el Banco de la Nación Argentina por la suma de ciento cuarenta y un pesos con cuarenta y ocho centavos nacionales en que aprecia el valor de ciento treinta y un mil quinientos ochenta metros cuadrados de tierra que afecta la forma diseñada en el plano que también adjunta; que en ese sentido inicia juicio de expropiación fundado en las disposiciones de los artículos 7°, 3° y 1° de las leyes 5513, 5757, 6369 y 5703. Termina su exposición pidiendo se fije definitivamente en caso de no ponerse de acuerdo las partes, el precio que debe pagarse y oportunamente se ordene la escrituración a favor de su representado con las costas en el orden establecido por el artículo 18 de la ley 189. De conformidad con el trámite sumario, se convocó a las partes a la audiencia que tuvo lugar a fojas 21

vuelta habiendo el actor ratificado su demanda y el demandado deducido en su escrito de fojas 22 una excepción previa de falta de acción y colocándose en la hipótesis de que fuere viable la expropiación, manifiesta disconformidad en virtud de las razones que aduce solicitando en definitiva que se le abone la suma de diez y ocho mil pesos moneda nacional o la que en definitiva fije el juzgado. En esta misma audiencia las partes ofrecieron sus respectivas pruebas, las que una vez producidas informaron sobre su mérito respectivamente a fojas 81 y fojas 84, llamándose autos a fojas 87 para dictar sentencia, y

Considerando:

Que el demandado opone como defensa previa la falta de acción en el demandante basado en el hecho de no haberse dictado una ley especial por el Congreso que haga viable la procedencia de la expropiación en el presente caso.

Que el proveyente tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el caso en el juicio seguido contra don Carmelo V. Vidal por la misma empresa, resolución que fué confirmada por la Cámara Federal y la Suprema Corte de la Nación.

Que, en síntesis, el recordado fallo sostiene que el requisito constitucional de que la utilidad pública de la expropiación debe ser calificada por ley, no obliga al Congreso a dictar una ley especial por cada una de las propiedades afectadas por la obra de utilidad pública, bastando la autorización general para expropiar que haga la ley calificando la obra de cuya construcción se trata.

Que en este sentido, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1º de la ley número 6369, 12 de la ley número 6757 que determina precisamente la calificación por tratarse de la simple prolongación de la vía férrea del mencionado ramal, y lo dispuesto además por la Suprema Corte Nacional en el tomo 120, página 333, resulta improcedente la excepción opuesta y por ello así se declara.

Que entrando al estudio de los antecedentes relativos a la expropiación y a la fijación del precio que corresponde por los distintos conceptos enunciados en la ley de la materia número 189, debe advertirse que ninguno de los dictámenes periciales: Palmeyro, fojas 30; Rios, fojas 35, y Moisés Carol, perito tercero, fojas 42, satisface la necesidad judicial, desde el momento que el primero determina una suma muy exagerada, el segundo reduce al extremo dicha cantidad, y el tercero no armoniza la contradicción que nace de la diferencia de esos criterios, por cuanto la indemnización que fija es elevada y no está de acuerdo con los antecedentes que sirven de base para la apreciación.

Que, en efecto, el mismo perito Palmeyro, que dictamina por la parte de los señores Compagno Hermanos, aprecia en treinta pesos moneda nacional la hectárea del terreno expropiado, la que, multiplicada por las trece hectáreas, diez y seis áreas que forman toda la extensión de la superficie ocupada por el ferrocarril, importan la cantidad de cuatrocientos noventa y cuatro pesos con ochenta centavos moneda nacional.

Que en cambio por indemnización de daños y perjuicios justiprecia el mismo perito en la cantidad de catorce mil setecientos setenta y un pesos con veinte centavos moneda nacional.

Que en esta indemnización excluye los daños que pueden producir las chispas de las locomotoras, que de ninguna manera son perjuicios reales, y si solo hipotéticos, que en caso de resultar podria dar lugar a la acción correspondiente, pero que en este juicio no puede formar parte de materia a los efectos de indemnización.

Que en cuanto al fraccionamiento debe ella comprender únicamente, dada la depreciación de la propiedad por dicha causa, una cantidad equitativa y que guarde armonia con el precio fijado por hectárea, no debiendo tomarse en consideración el alambrado que puede colocar el dueño del terreno, desde el momen-

to que la empresa está obligada por la ley respectiva de ferrocarriles a cerrar con alambrado durante todo el trayecto recorrido por los trenes a uno y otro lado de la zona de la vía con el fin de mantener la seguridad del tráfico ferroviario y evitar accidentes.

Que el tercer perito, Moisés Carol, repite y determina en su informe estas mismas causas de indemnización y llega también a la conclusión a una suma exagerada.

Que por esta razón el juzgado se aparta de los referidos informes, porque no están además de acuerdo con el artículo 16 de la ley número 189 que fija los puntos sobre que debe versar la expropiación.

Que por estas circunstancias considera el proveyente, únicamente como justa, el valor del terreno a razón de la suma de treinta pesos moneda nacional por hectárea, la depreciación de la propiedad que sufre a consecuencia del fraccionamiento, que se fija prudencialmente en la suma de trescientos pesos de igual moneda.

Que, en consecuencia, debe abonarse a los señores Compagno Hermanos, por la expropiación de las trece hectáreas, quince áreas, ochenta centiáreas por los conceptos que acaban de enunciarse, la cantidad que ello importe previa la operación aritmética corrrespondiente.

Por estas consideraciones, resuelvo: no haciendo lugar a la excepción de falta de acción y declarando procedente la expropiación demandada, declaro: que la empresa de los Ferrocarriles del Estado, está obligada a pagar a los señores Compagno Hermanos la suma de seiscientos noventa y cuatro pesos con setenta y cuatro centavos moneda nacional, con los intereses legales desde el día de la ocupación, dentro del término de diez días, con costos debiendo éstos limitarse a las actuaciones del juicio y a los honorarios de los peritos (S. C. N., tomo 26, página 421, y tomo 28, página 205). — *J. I. Cáceres.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Córdoba, Junio 16 de 1931.

Y Vistos:

El recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de fecha 12 de agosto del año próximo pasado, corriente a fojas 88, dictada por el señor Juez Federal de Santiago del Estero, en el juicio seguido por los Ferrocarriles del Estado contra los señores Compagno Hermanos, sobre expropiación, y en la que se resuelve declarar que la empresa actora está obligada a pagar a los demandados la suma de seiscientos noventa y cuatro pesos con setenta y cuatro centavos moneda nacional con los intereses legales desde el día de la ocupación, dentro del término de diez días con costos, debiendo éstos limitarse a las actuaciones del juicio y a los honorarios de los peritos; y

Considerando:

Que, como lo ha establecido la Corte Suprema en la causa seguida por el actor contra don Carmelo V. Vidal, citada por el "a quo" la garantía del artículo 17 de la Constitución Nacional en cuanto establece que la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada, no importa la obligación del Congreso de dictar una ley especial para cada una de las propiedades que sea afectada por el trazado de una línea férrea u otra obra pública cualquiera de utilidad nacional, por cuanto no incumbe al Congreso Nacional entrar al detalle o estudio de los terrenos que fueren necesarios para la realización de aquéllas, siendo todo esto del resorte de las autoridades administrativas, bastando, en consecuencia, la autorización general para expropiar que se contenga en la ley al calificar la obra de que se trate.

Que el artículo 1º de la ley número 6369 y el 12 de la ley número 6757 son suficientes para justificar la presente expropiación, exigiendo simplemente esta última disposición que los ferrocarriles que se construyan por cuenta de la Nación, estén de acuerdo con los planos que en cada caso apruebe el Poder Ejecutivo.

Que mediante el auto dictado por esta Cámara, para mejor proveer, y de lo informado por su mérito por el Ministerio de Obras Públicas de la Nación a fojas 118, se acredita, que el ramal del kilómetro 644 a El Bravo, y progresivas kilométricas 648 y 652.386 de propiedad de los señores Compagno Hermanos, está comprendido dentro de los inmuebles sujetos a expropiación según los planos aprobados por el Poder Ejecutivo.

Que siendo esto así, no procede la excepción de falta de acción opuesta por el demandado.

Que entrando a considerar el valor del terreno que se expropia y el de los daños consiguientes, el tribunal encuentra equitativas las sumas que por esos conceptos manda pagar la sentencia.

En cuanto al precio de treinta pesos por hectárea que establece, es el que corresponde a la avaluación de dos de los peritos que han dictaminado, el propuesto por el actor y el tercero nombrado por el "a quo", y respecto a los perjuicios, el único causado por la vía férrea, insignificante sin duda, por tratarse de un campo sin cultivo de ninguna especie y hasta inadecuado para la ganadería por su falta de agua, destinado casi en absoluto para explotación forestal.

Por esto y sus fundamentos, se confirma en todas sus partes el fallo apelado, con los costos de ley.

Hágase saber, transcríbase y devuélvanse. — *Miguel A. Aliaga*. — *Pastor Achával*. — *R. Villar Palacio*.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 21 de 1931.

Suprema Corte:

El recurrente ha fundado el presente recurso en la circunstancia de que la expropiación promovida por la Administración de los Ferrocarriles del Estado no está autorizada por ley, como lo exige el artículo 17 de la Constitución, invocando este artículo para oponerse a la expropiación decretada en la sentencia recurrida. En su mérito considero procedente el recurso deducido.

En cuanto al fondo del recurso, debo recordar la doctrina sentada por Vuestra Excelencia en un caso semejante, estableciendo que la garantía constitucional que exige la calificación por ley para que haga lugar a la expropiación, no importa la obligación del Congreso de dictar una ley especial para cada una de las propiedades que sea afectada por el trazado de una línea férrea u otra obra pública cualquiera de utilidad nacional, por cuanto no incumbe al Congreso entrar al detalle o estudio de los terrenos que fueren necesarios para la realización de aquéllas, siendo todo esto del resorte de las autoridades administrativas; basta para salvar el principio de la inviolabilidad de la propiedad, la autorización general para expropiar que haga la ley nacional respectiva, calificando la obra de cuya construcción se trata como lo ha enseñado la práctica y la jurisprudencia constante de esta Corte Suprema (Fallos: tomo 120, página 333 y los allí citados). En el mencionado caso agregaba Vuestra Excelencia una consideración que también es aplicable al presente, cuando decía que tanto el artículo 1° de la ley número 6369, como el artículo 12 de la ley número 6757, especialmente este último, son suficientes para justificar la expropiación de autos, según se desprende del texto de dicho artículo

12, al declarar de utilidad pública y sujetas a expropiación las tierras que sean necesarias para las vías, estaciones, talleres, galpones de carga, etc., de los ferrocarriles que se construyan por cuenta de la Nación de acuerdo con los planos que en cada caso apruebe el Poder Ejecutivo, siendo a cargo de la Administración General gestionar la expropiación con arreglo a la ley de la materia (Fallos, tomo 150, página 354).

En atención a la doctrina recordada, corresponde la confirmación del fallo apelado, en cuanto ha podido ser materia del recurso deducido.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 31 de 1931.

Vistos y Considerando:

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General, que establece los hechos y la apreciación legal de los mismos con arreglo a las constancias de autos, se confirma la sentencia apelada en la parte que ha poddio ser materia del recurso.

Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponer los sellos en el juzgado de origen.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Carlos Pastor Rodríguez (su sucesión), contra la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias, sobre devolución de aportes.

Sumario: No procede acordar el beneficio establecido por el artículo 52 de la ley número 11.175 solicitado por la hija del empleado fallecido, en un caso en que si bien éste tenía más de diez años de servicios, no dejó derechos a pensión.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CAJA

Acta número 289 del 16-3-1931. Devolución de aportes (Denegada).

Vistos el expediente R|3252|1930, en el cual la señorita Esther Rodríguez solicita la devolución de los aportes efectuados por su padre fallecido, don Carlos P. Rodríguez, ex empleado de la Sociedad Bancaria de Hacendados, y atento a lo aconsejado por la Comisión, el Directorio resuelve no hacer lugar a lo solicitado en razón de que el beneficio de la devolución de aportes establecido por la ley 11.575, corresponde únicamente a los afiliados a la Caja y debe ser ejercido por ellos mismos, no correspondiendo tampoco el beneficio del artículo 52, por tener el causante más de diez años de servicios. — *J. B. Martín.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Mayo 11 de 1931.

Vistos y Considerando:

No hay discrepancia entre las partes acerca de los siguientes puntos: a) Don Carlos Pastor Rodríguez, padre de la pe-

ticionante falleció estando aún en ejercicio de sus funciones y después de haber prestado más de veinticinco años de servicios; b) Cuando ocurrió el fallecimiento, la hija Esther tenía más de veintidós años de edad, y no ha comprobado hallarse absolutamente imposibilitada para el trabajo.

El causante tenía derecho a jubilación y, en consecuencia, dejó derecho a pensión a las personas mencionadas en el artículo 48 de la ley número 11.575, en el orden que establece el artículo 49.

Sentado que el señor Rodríguez dejó a su muerte derecho a pensión, debe declararse que la solicitante no puede pretender el beneficio del importe de un mes del promedio de todos los sueldos percibidos por cada año de aportes a que se refiere el artículo 52, porque ese beneficio se establece únicamente para los casos en que el empleado falleció sin dejar derecho a pensión.

Pero aún en la hipótesis de que don Carlos P. Rodríguez hubiera fallecido sin dejar aquel derecho, tampoco podría la peticionante invocar en su favor el artículo 52 de la ley, porque ésta no acuerda beneficio alguno a las hijas mayores de veintidós años de edad que no estuviesen absolutamente imposibilitadas para el trabajo (Ley 11.575, art. 53, inc. c).

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo resuelto por este tribunal en el caso de Carlos V. Sourigues, contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, fallado el 28 de Diciembre de 1928, se confirma la resolución apelada de fs. 21 que deniega el beneficio pedido por Esther Rodríguez. Devuélvanse sin más trámite. — *R. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 3 de 1931.

Suprema Corte:

El recurso que se trae a conocimiento de V. E. es procedente en mérito de haberse puesto en cuestión la inteligencia que debe darse a una ley de carácter federal, como lo es la número 11.575 y ser la decisión dictada contraria al derecho fundado en esa ley (Art. 14, inciso 3º, ley 48).

Para resolver la cuestión legal que se plantea en estos autos, hay que recordar que, dentro del régimen de la ley 11.575: 1º, el tiempo mínimo para dar derecho a jubilación es de diez años (art. 43): 2º, que cuando fallece el empleado que tiene derecho a gozar de jubilación, corresponde pensión a las personas enumeradas en el art. 48; 3º, que cuando estas personas no puedan disfrutar de pensión, por haber fallecido su causante con menos de diez años de servicios tienen derecho a una indemnización igual a un mes de sueldo por cada año de aporte; 4º, que el derecho a la pensión se extingue por las causales mencionadas en el artículo 53.

La recurrente que está comprendida en una de las causales que extinguen el derecho a pensión, solicita que en reemplazo de ésta se le acuerde la indemnización de un mes de sueldo por cada año de servicios, sosteniendo que esta indemnización ha sido acordada como compensación a las personas enumeradas en el artículo 48 que gozan de pensión. Sin embargo, no es esa la interpretación que corresponde dar a la ley 11.575, pues el beneficio de la indemnización prevista en el artículo 52 se concede como sustitutivo del derecho a pensión cuando el causante no ha llegado al minimum de años de servicios. Pero para hacer efectivo uno u otro beneficio es indispensable estar en condiciones de obtenerlo, vale decir, hallarse comprendido en la enumeración que hace el artículo 48 y que el derecho a pensión no se haya extinguido por alguna de las causales que menciona el art. 53.

Se sostiene que si se acuerda la indemnización cuando el empleado falleciere con menos de diez años de servicios, con mayor razón debe ser concedida si hubiere trabajado más de diez años, pero al decir esto se olvida que en este segundo caso los deudos tienen derecho a pensión, de suerte que es por esta causa que no le corresponde la indemnización. Es asimismo, inadmisible el argumento que limita el alcance del artículo 53 a la extinción del derecho a la pensión sin afectar el beneficio de la indemnización, porque ello conduciría a comprender dentro del régimen de la Caja creada por la ley 11.575 a personas que expresamente han sido excluídas de las ventajas que concede a sus afiliados.

Por ello, creo que corresponde la confirmación de la sentencia apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 31 de 1931.

Vistos y considerando:

Que el art. 38 de la ley N° 11.575 determina las tres clases de jubilaciones a que pueden acogerse los beneficiarios de la misma.

Que los arts. 39 a 43 establecen las condiciones para que pueda concederse la jubilación ordinaria, los siguientes hasta el 48 fijan las que corresponden, a la jubilación por invalidez y retiro voluntario.

Que el art. 48 expresa que la viuda, viudo inválido, los hijos, o en su defecto los padres y a falta de éstos los hermanos solteros del causante que hubieran estado a cargo de éste, tendrán derecho a solicitar pensión en los casos en que con arreglo a la ley haya derecho a gozar de jubilación y ocurra el fallecimiento del empleado.

Que el art. 52 establece un beneficio especial para las personas enumeradas en el 48 en el caso que el empleado falleciera con menos de 10 años de servicios.

No existe en todo el articulado de la ley, disposición alguna de la cual se infiera que el beneficio acordado por el art. 52, sea extensivo a aquellos que teniendo más de 10 años de servicios fallezcan sin dejar derecho a pensión.

Que, si el precepto legal que se analiza consagra situaciones que pudieran ser más o menos inequitativas, es una cuestión que en todo caso puede ser resuelta por el Poder Legislativo, a lo que procede agregar, no sólo que esta Corte no está facultada para hacerlo, pues ella se limita a aplicar e interpretar la ley, sino que, además y en estos casos de aplicación de leyes de previsión social, las interpreta en forma restrictiva, según lo tiene declarado reiteradamente, a fin de que las Cajas de Jubilaciones puedan ser "estables y duraderas".

Que, en cuanto al art. 16 de la Constitución Nacional, cuya inobservancia se alega, procede mencionar que esta Corte ha dejado establecido en constante jurisprudencia que, el principio de igualdad que consagra el referido art. 16 de la Ley Fundamental, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales condiciones o circunstancias.

En su mérito y por los fundamentos precedentemente expuestos por el señor Procurador General, se confirma la sentencia recurrida en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y en su oportunidad devuélvanse al tribunal de procedencia.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

NOTAS

Con fecha tres de Agosto de mil novecientos treinta y uno, fué confirmada por la Corte Suprema, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación del Paraná, la que confirmó, a su vez, la dictada por el Juez Letrado del Territorio Nacional de Misiones, que condenó a Federico Ramírez a sufrir la pena de quince años de prisión, costas, accesorias legales e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena (art. 22, Código Penal), como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Filomena Gómez, el día 11 de Julio de 1928, en Puerto Naranjito, Departamento Corpus, jurisdicción del expresado territorio.

En siete del mismo, fué confirmada, igualmente, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación del Paraná, la que, a su vez, confirmó la dictada por el Juez Letrado del Territorio Nacional del Chaco, que condenó a Daniel Insaurralde, a sufrir la pena de doce años de prisión, costas y accesorias legales, como autor del delito de homicidio perpetrado en la perona de José Rivas, el día 15 de Septiembre de 1929, en Los Gansos, jurisdicción Villa Angela de dicho territorio.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Guillermo Fagalde y otros en autos con la Sociedad Poaz, Posse (hoy Banco Español), sobre nulidad y reivindicación, por aparecer de las copias acompañadas por los recurrentes, que habían intervenido en las instancias ordinarias de la causa, con lo que aparecían llenados en lo substancial los requisitos de la defensa; a lo que se agregaba, que la cuestión debatida había sido resuelta, en el caso, aplicándose e interpretándose disposiciones de derecho común, lo cual es ajeno al recurso de puro derecho federal.

Con fecha diez y siete no se hizo lugar a la queja deducida por don Carlos Brunetti en autos con don Alfredo Haefliger, sobre rendición de cuentas, en razón de que, aparte de que el auto recurrido no era definitivo, requisito indispensable a los efectos de la procedencia del recurso extraordinario intentado, cabía agregar, y a mayor abundamiento, que la resolución apelada se limitada a dar por aprobado un remate realizado y que no había sido observado, todo lo cual es ajeno al remedio federal, art. 14, ley 48, ya que se trataba de cuestiones regidas por el derecho común.

En diez y nueve del mismo y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, no se hizo lugar a la queja deducida por don Lindor Funes, curador "ad litem" de la incapaz Demófila del Carmen Funes, en el juicio de mensura y reivindicación de la "Estancia Grande", promovida por Ninfa G. de Sosa y otros, contra los hoy herederos de doña Demófila Núñez de Funes, en razón de que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis, al denegar el recurso extraordinario para ante la Corte Suprema, sostuvo la improcedencia del mismo, dado que no se había privado a la parte interesada el derecho de defensa en juicio, a que hacía referencia; y, además, porque para la procedencia del recurso acordado por el art. 14 de la ley 48, no basta la simple afirmación de que determinadas garantías constitucionales han sido vulneradas, si no se demuestra dicha violación.

Con fecha veintiuno de Agosto fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación del Paraná, que confirmó, a su vez, la dictada por el Juez Letrado del Territorio Nacional de Misiones, que condenó a Alejandro Larraburu o Larraburo, a sufrir la pena de veinte años de prisión, accesorias legales y costas del juicio, como autor

del delito de homicidio perpetrado en la persona de Manuel Rivero, el día 10 de Junio del año 1928, en Posadas, Capital del expresado Territorio.

En la misma fecha, fué confirmada por la Corte Suprema, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de La Plata, la que, confirmó, a su vez, la dictada por el Juez Letrado del Territorio Nacional de la Pampa Central, que condenó a Ernesto Fuentes o Carlos Riñ o Pedro López, a sufrir la pena de diez y seis años y seis meses de reclusión, accesorias legales y costas, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Juan Arvelo, el día 8 de Marzo de 1925, en Larroudé, jurisdicción del expresado territorio.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Pedro Aquino en autos con don A. Ferraris, por aparecer de los autos venidos por vía de informe que la sentencia del Juez en lo Civil, al confirmar por sus fundamentos la del Juez de Paz, se limitó a apreciar puntos de hecho y de derecho común, lo cual es ajeno al recurso extraordinario; agregándose, a mayor abundamiento, que el recurrente había sido oído en las instancias ordinarias del pleito, llenándose así en lo substancial el requisito de la defensa en juicio.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don J. P. Mercier, en autos con los señores Griet y Cía., sobre oposición al registro de una marca, por aparecer de las copias acompañadas por el recurrente, que la Cámara Federal de Apelación de la Capital había resuelto las cuestiones planteadas por apreciación de puntos de hecho, lo cual es ajeno al recurso extraordinario de puro derecho federal.

En la misma fecha y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declaró improcedente la queja deducida por la Sociedad Anónima "Ciudad de Quequén", en autos con la Municipalidad de Lobería, por cobro de impuestos, en razón de no aparecer de los autos venidos por vía de informe, haberse interpuesto recurso alguno de apelación para ante la Corte Suprema de la Nación, de la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara de Apelaciones del Departamento de Costa Sud, y porque la apelación extraordinaria (artículo 14, ley 48), deducida lo fué contra el auto de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires que sólo decidía una cuestión de derecho procesal, ajena a la revisión que la Corte Suprema puede hacer en los términos del recurso extraordinario, acordado únicamente para cuando se controvierten cuestiones de puro derecho federal.

Con fecha veintiocho no se hizo lugar a la queja deducida por Vicente P. Squadroni, en la causa seguida en su contra, por el supuesto delito de cheque doloso, por aparecer de los autos principales, que la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, al revocar la resolución del inferior, porque el procesado no se encontraba "en las condiciones del art. 26 del Código Penal", se ha limitado a interpretar disposiciones de derecho común, lo cual es ajeno al recurso extraordinario de puro derecho federal.

Con fecha treinta y uno de Agosto de mil novecientos treinta y uno fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación del Paraná, la que, a su vez, confirmó en todas sus partes, la dictada por el Juez Letrado del Territorio Nacional de Misiones, que condenó a Martín Gómez, a sufrir la pena de dieciséis años y seis meses

de reclusión, accesorias legales y costas del proceso, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Victor Galarza, el día 9 de Diciembre de 1926, en "Puerto Mineral", jurisdicción del expresado territorio.

Herrera Aurelio, criminal, contra, por homicidio.

Sumario: 1º Convicto y confeso el reo de haber dado muerte a su abuelo inerme en su propia casa, hiriéndolo por la espalda y requisando los bolsillos y cinto de la víctima, lo que prueba la intención del robo, procede confirmar la sentencia que lo condenó a veinte años de prisión, ya que por no haber apelación acusatoria, no pudo aumentarse la pena.

2º Acusando la instancia del sumario, deficiencias elementales por parte del Juez instructor, insuficiencias que el Tribunal ha comprobado en otra oportunidad, debe reiterársele la sanción disciplinaria.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Resistencia, Abril 22 de 1929.

Y Vistos:

Esta causa criminal seguida de oficio contra Aurelio Herrera, sin sobrenombre ni apodo, argentino, de 20 años de edad, soltero, jornalero, con poca instrucción y domiciliado en el paraje denominado Las Bolsas, jurisdicción de Gancedo de este territorio, acusado por el delito de homicidio perpetrado en la persona de su abuelo Gaspar Herrera, hecho ocurrido el día 14 de Abril de 1928, en el lugar mencionado, de la que resulta:

Que como a las doce horas del día citado en circunstancias que el procesado Aurelio Herrera, se hallaba en casa de su abuelo Gaspar Herrera, a raíz de una cuestión suscitada en el momento, aquél tomó un "winchester" que había en el interior de la habitación de Gaspar e hiriendo a éste de un disparo, produciéndole la muerte en el acto.

A fs. 1, la instrucción tiene conocimiento del hecho y resuelve constituirse en el lugar, como consta a fs. 2.

A fs. 3 vta. presta declaración indagatoria el procesado Aurelio Herrera, confesándose autor de la muerte de su abuelo y expresando que el hecho tuvo origen en la venta de una yegua de su propiedad que hizo a éste. Que amenazándolo su abuelo con castigarlo, entró a la pieza y tomando un "winchester" cargado que había sobre el baúl, salió afuera e hizo un disparo desde una distancia de dos metros, hiriéndolo mortalmente en el pecho. Que luego llevó el cadáver hasta una excavación a unos 20 metros del rancho donde lo dejó, revisándole los bolsillos y el cinto sin encontrar nada. Que descargó el "winchester" ocultándolo en un pastizal distante unos 100 metros. Que cuando los miembros de su familia preguntaban por el autor del hecho él les contestaba que lo ignoraba, habiendo dejado a su abuelo en perfectas condiciones. Reconoce el arma empleada.

Eusebia de Moreno depone a fs. 8, que a las 12 horas del día del hecho sintió dos o tres detonaciones, a lo que no dió importancia. Que momentos después pasó por su casa el menor Manuel Herrera manifestándole que su abuelo se hallaba caído en una excavación.

El menor Manuel Herrera declara a fs. 10 que a las 15 horas salió a repuntar las majadas deteniéndose frente al rancho de su abuelo, pero como no saliera siguió su camino encontrándose con el cuerpo de aquél caído en una excavación, por lo que resolvió regresar a su domicilio a dar cuenta de lo visto.

Julián Díaz a fs. 11 vta. dice que siendo las 11 horas del

día 14 de abril pasó por el rancho de Gaspar Herrera, encontrando a éste acompañado por un mocito de la familia. Que luego de venderle mercadería se retiró.

Martín Suárez a fs. 13 tiene conocimiento del hecho por referencias y Donato Potencio a fs. 14 confirma lo expuesto por el anterior.

Silvano Domínguez, a fs. 16 vta., expresa que siendo las 18 horas llegó a su casa el menor Manuel Herrera, manifestándole haber encontrado el cuerpo de su abuelo Gaspar, yendo con su señora hasta la casa del mismo.

Concepción Herrera de Suárez, a fs. 18 y Ladislao Suárez a fs. 19 vta. confirman lo expuesto anteriormente.

A fs. 21 vta. corre el informe médico del doctor Teodoro Yafró, quien diagnostica que la víctima presenta una herida de bala al parecer de "winchester" en la región interescapular con orificio de salida en la región esternal. Que presenta una pequeña herida contusa sobre la ceja izquierda y aflojamiento de los molares producida por la caída al recibir el balazo.

A fs. 24 se agrega testimonio del acta de defunción de la víctima, expedida por el Juez de Paz de Gancedo; y a fs. 26 vta. figura el informe policial sobre los antecedentes del procesado.

Elevadas las actuaciones policiales al Tribunal, se ratifica el acusado Aurelio Herrera (fs. 28), de su declaración prestada ante la policía, y a fs. 28 vta. se decreta su prisión preventiva.

Previa vista fiscal, se clausura el sumario elevándose a plenario (fs. 29 vta.) y formulando el Ministerio Fiscal su acusación a fs. 33, haciendo una previa relación de los hechos, tersación a fs. 33, haciendo una previa relación de los hechos, termina solicitando se aplique a Aurelio Herrera, la pena de reclusión perpetua y accesorias de ley de acuerdo con los incs. 1° y 2° del art. 80 del Código Penal.

Corrido traslado a la defensa, lo evacúa a fs. 34 el defensor oficial de pobres, limitándose, dado el reconocimiento que hace su

defendido, a pedir se disminuya la pena correspondiente a diez años de prisión.

Abierta la causa a prueba (fs. 35), las partes renuncian a la misma y al informe "in voce", llamándose autos para sentencia a fs. 35 vta. con fecha 19 de Abril de 1929, agregándose el informe médico de ley a fs. 36; y

Considerando:

1° Que se ha justificado legalmente en autos que el fallecimiento de Gaspar Herrera, se ha producido a consecuencia de una herida de arma de fuego ("winchester"), en la región esternal (informe médico de fs. 21 vta. certificado de defunción de fs. 24 y cuerpo del delito secuestrado).

2° Que la responsabilidad criminal del acusado Aurelio Herrera está ampliamente demostrada por su propia confesión que reune los requisitos del artículo 316 del Código de Procedimientos Criminal. El procesado trata de aminorar la gravedad de su situación alegando que ante las amenazas de su abuelo con castigarlo entró a la pieza en busca del "winchester" con el que hizo un disparo desde unos dos metros de distancia sobre aquél. Esta circunstancia no puede surtir los efectos que pretende el procesado, por cuanto no hay justificación posible que pueda aceptarse, si se tiene en cuenta que el procesado Herrera es un muchacho joven lleno de vida; que su abuelo, era un anciano de 76 años de edad que estaba completamente desarmado en el momento del hecho y, como es lógico, sinceramente confiado ante la presencia de su nieto. Si bien Aurelio Herrera manifiesta haber hecho un solo disparo, no debe descartarse la idea de haber sido más de uno, como lo expresa la testigo Eusebia Moreno (fojas 8) y el hecho de haber descargado el arma inmediatamente después de consumado el crimen. Además, existe una presunción lógica de que lo que perseguía el acusado Aurelio Herrera con la muerte de su abuelo era el

robo, pues bien lo da a entender en su confesión cuando dice que revisó los bolsillos y el cinto de la víctima sin hallar nada; probablemente con marcada precipitación, porque la instrucción halló la suma de sesenta pesos moneda nacional. Todas las actitudes adoptadas por el procesado después del hecho para ocultar su delito lo presentan como un sujeto peligroso y de instintos morbosos que a pesar de su relativa poca edad se hace acreedor a las más pesadas sanciones de la ley penal.

3º Que la calificación hecha por el Ministerio Fiscal, no es lo que corresponde legalmente, pues sería de aplicación el inciso 1º del artículo 80 del Código Penal, si la víctima fuera el padre del procesado. El articulado citado dice: "al que matare a su ascendiente, etc.", refiriéndose al ascendiente directo e inmediato o de primer grado (artículo 352 del Código Civil) y no al caso del abuelo, que lo está en segundo grado. En cuanto al segundo apartado, tampoco encuadra en esa disposición por no estar debidamente especificada en autos.

Que el delito perpetrado está contemplado en lo dispuesto por el artículo 79 del Código Penal y en los artículos 42 y 164 del mismo Código, ante la tentativa frustrada de robo, y la imputabilidad del procesado es procedente desde que el informe de fojas 36 establece la normalidad psíquica y la capacidad para delinquir.

4º Que a los efectos de la graduación de la pena (artículos 40 y 41 del Código nombrado), debe tenerse en cuenta la edad juvenil del indicado y el hecho de ser un delincuente primario y educado.

Por tales consideraciones y disposiciones legales citadas, fallo: condenando a Aurelio Herrera a sufrir la pena de veinte años de prisión, accesorias legales y costas.

Notifíquese, tómese razón y si no fuere apelada elévese en consulta al superior con oficio de estilo. — *Juan J. Sessarego.* — Ante mí: *Eduardo G. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Paraná, Junio 22 de 1931.

Y Vistos:

La causa criminal seguida por homicidio contra Aurelio Herrera, venida por apelación de la sentencia de fojas 37.

Por sus fundamentos, se confirma la sentencia recurrida, que condena a Aurelio Herrera a sufrir la pena de veinte años de prisión, costas y accesorias de ley. Hágase saber y bajen. — *M. Ruiz Moreno. — A. Roigt. — Julio A. Benítez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 2 de 1931.

Y Vistos:

Los de la causa contra Aurelio Herrera, menor de edad, soltero, jornalero, sabe leer y escribir, por homicidio en la persona de su abuelo Gaspar Herrera, ocurrido en "Las Bolsas", subcomisaría de "Gancedo", gobernación del Chaco, el 14 de abril de 1928; venida en tercera instancia ordinaria por apelación contra el fallo de la Cámara Federal de Paraná que condenó al procesado a sufrir veinte años de prisión de acuerdo con el artículo 79 del Código Penal; y

Considerando:

Aurelio Herrera está convicto y confeso de haber dado muerte a su abuelo Gaspar Herrera, de setenta y seis años de edad, en la propia casa de la víctima, porque ésta, disgustada con las dilaciones que oponía el victimario a la entrega del cer-

tificado correspondiente a la venta de una yegua, amenazó castigarlo; después lo arrastró fuera de la casa y lo echó en un pozo, le revisó las ropas, "le hizo una requisa en los bolsillos y el cinto" y se fué ocultando el hecho (fojas 4 y 24). La herida mortal, de bala de carabina winchester, entró por la espalda (región interescapular izquierda) y salió por el pecho (región esternal del mismo lado) — fojas 21 vuelta —. En consecuencia, se trata de un homicidio calificado por el artículo 80 del Código Penal, inciso 1º, pues el abuelo es un "ascendiente" como tal precepto dice y como claramente lo califica el Código Civil (artículos 352, 3567, 3569 y concordantes); el Código no ha limitado al padre o madre como víctimas que califiquen el homicidio, según lo entiende el señor Juez Letrado — Considerando 3º, fojas 39 —, ni se explicaría esa limitación, pues hay extraordinaria gravedad y revela especial peligrosidad la muerte de un abuelo o de un nieto vinculados consanguíneamente y, por regla general, afectuosamente dentro de los límites que la ley civil contempla. Crivellari y Suman, comentando el artículo 366 del anterior Código Penal italiano, que, como el 80 Argentino, mencionaba a los "ascendientes y descendientes", dicen en la página 813, número 44, tomo 7º de su obra "Il Codice Penale per el Regno d'Italia": "Para que esta circunstancia pueda agravar la responsabilidad del culpable de homicidio voluntario es necesario que la víctima, respecto al sujeto activo, sea ascendiente o descendiente legítimo o natural, siempre que esta filiación natural haya sido reconocida o declarada. En consecuencia, los vínculos existentes entre agente y víctima deben ser aquellos de padre, madre, hijo, hija, abuelo, abuela o nieto...", y el doctor Rodolfo Moreno, expositor autorizado de los antecedentes y doctrina de nuestro Código, manifiesta que, desde el Código de 1886, se castigaron más gravemente como calificados, los homicidios de padres, madres, hijos y demás ascendientes o descendientes, que del proyecto de 1906, la comisión parlamentaria de Legislación Penal y Carcelaria suprimió solamente

"la palabra benefactor que aquél empleaba"; y agrega, en definitiva: "Los términos ascendiente y descendiente son comprensivos y hacen innecesario hablar de padre, madre e hijo, sin incurrir en una redundancia, como ha ocurrido en otras leyes".

"La generalidad de las expresiones ascendiente o descendiente, supone la aplicación a todos los que tengan ese carácter, sean legítimos o naturales. El Código de 1886 se refería a unos y a otros expresamente, pero en el proyecto de 1891 se suprimieron los calificativos por innecesarios. La ley comprende a todos sin distinciones". (Conf. *Moreno* "El Código Penal y sus Antecedentes", tomo 3, páginas 330 y 331). No hay, pues, lugar a duda sobre el concepto y alcance del inciso 1° del artículo 80 del Código Penal, que el señor Procurador Fiscal invocó ajustadamente en su dictamen de fojas 33 y mantuvo en su apelación de fojas 40.

El homicida procedió, además, a traición, hiriendo por la espalda a su abuelo inerme, según resulta del informe médico del doctor Teodoro Iafro corriente a fojas 21 vuelta y 22, al afirmar que la herida mortal de Gaspar Herrera estaba en "la región interescapular" y "orificio de salida en la región esternal", es decir, espalda y pecho respectivamente, en el lenguaje vulgar; y ello rectifica en forma inobjetable la versión del homicida de que "el proyectil tuvo entrada en el centro del pecho y con salida en la espalda" (fojas 5 vuelta y 6). Ni el matador arguyó que su abuelito — como con simulada ternura lo llama — tuviera arma o instrumento con el que lo pudiera castigar, ni se encontró en su poder o en las proximidades tal cosa, por lo que debe concluirse que éste fué muerto a mansalva.

El mismo criminal manifiesta que hizo "una requisa en los bolsillos y en el cinto" del muerto no hallándole completamente nada (fojas 6), lo que demuestra la intención de robar a su víctima, lo que se malogró sin duda por la natural nerviosidad en tales circunstancias por el hecho en sí y por el temor

de ser descubierto por las varias personas que vivían o trabajaban cerca.

No obstante todo lo expuesto, esta Corte no puede agravar la pena del agente del homicida de autos, porque la causa no ha venido a su conocimiento sino por apelación del mismo, vale decir que la instancia tiene alcance sólo en el sentido de una posible mejora en la situación del recurrente.

Como en varios otros casos originarios del mismo juzgado y del mismo Juez de Primera Instancia, se comprueban elementales deficiencias en la instrucción del proceso frente al artículo 41 del Código Penal, artículo 3º de la ley número 11.177 y Títulos II, V y VII del Procedimiento Criminal, pues no hay información judicial sobre antecedentes del procesado; no tomó el Juez la verdadera indagatoria de la ley; no controló ninguno de los elementos del sumario de prevención policial; no exigió un informe pericial, fundado sobre las condiciones físico-psíquicas y capacidad de delinquir de Aurelio Herrera, tanto más necesario cuanto que el reo es menor de edad, y no se requirió la prueba de ello; no se buscó la prueba del parentesco entre víctima y victimario, pues a pesar de la confesión del primero y conformidad de la defensa, debe acompañarse la demostración de una circunstancia especialmente agravante, calificativa. Debe reiterarse, pues, por sus fundamentos, la sanción disciplinaria aplicada en la causa contra Doroteo Carrizo por homicidio fallada en 24 de julio del año en curso.

En su mérito, se confirma la sentencia recurrida en cuanto aplica a Aurelio Herrera la pena de veinte años de prisión y accesorios. Hágase saber, y oportunamente devuélvanse.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle. Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

"Luis de Ridder Limitada", apelando de una resolución de Aduana.

Sumario: No es de aplicación la sanción del artículo 998 de las Ordenanzas de Aduana, en un caso en que de la prueba rendida surgen antecedentes de que la firma cargadora no intentó cometer fraude alguno en perjuicio del Fisco, y que los embarques realizados no pueden calificarse de subrepticios, cuando la actitud posterior de aquélla hace suponer lo contrario.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, Abril 9 de 1931.

Y Vistos:

Este proceso seguido a instancia fiscal contra los exportadores "Luis De Ridder Limitada" y los agentes del vapor inglés "Thirlby" Christophersen Hermanos, por infracción al artículo 998 de las Ordenanzas de Aduana.

Y Considerando:

1º Que se inician los trámites con la denuncia de fojas 1, según la cual durante los días 6 y 7 de septiembre de 1928 se embarcaron en el vapor inglés "Thirlby" las cantidades de kilogramos 2.050.000 de trigo a granel y 1.000.000 de kilogramos de maíz a granel, sin que se hubiera otorgado por las autoridades aduaneras el consiguiente permiso para efectuar tales operaciones, lo que constituye a juicio del denunciante una infracción

al artículo 908 de las Ordenanzas de Aduana. Agrega el mismo documento que la firma exportadora que efectuó el embarque, Luis De Ridder Ltda., imputa las tareas referidas como correspondientes al boleto de exportación número 1794, pero que ese boleto fué expedido recién el día 7 por la oficina de registros y recibido en el destacamento de resguardo después de las diez y siete horas de este último día, de tal modo que el embarque se habría realizado con anterioridad al otorgamiento del permiso respectivo.

2º Que los apoderados de la firma Luis De Ridder Limitada, llamados a declarar en la Aduana, aducen en descargo de sus representados, que el día 6 de septiembre se presentó al Resguardo (sección Centro), una solicitud de habilitación para cargar sin boleto, de conformidad con la superior resolución de fecha 27 de agosto de 1920, con lo que habrían cumplido con las exigencias reglamentarias y evitado la comisión de la infracción que se les imputa. Igual cosa afirman los mandatarios de los señores Christophersen Hermanos, agregando que, en su libro copiador de Aduana, al folio 43, obra la copia de la solicitud respectiva.

Sin embargo, el informe del Resguardo de fojas 3 establece que en dicha Jefatura no existen constancias de la presentación del permiso de habilitación que mencionan los denunciados.

3º Que en virtud de tales antecedentes y de lo resuelto por el Administrador de Aduana (fojas 5 vuelta), llegan estas actuaciones a conocimiento del tribunal que ordena la formación del sumario pedido por el Ministerio Fiscal, y que se clausura con el auto de fojas 57 vuelta. En este estado se eleva el proceso a plenario y previa acusación y defensa se producen las medidas probatorias solicitadas, sobre las que informan las partes a fojas 81 y 82, respectivamente.

4º Se desprende de lo que antecede y de las demás constancias del expediente que se analizarán a continuación, que el

nudo del asunto radica en una cuestión de hecho, a saber, si los procesados han cumplido o no con el requisito de solicitar el permiso provisorio para cargar sin boleto, de acuerdo con el decreto del 27 de agosto de 1920, ya que resulta indudable que la documentación aduanera de fojas 33 y siguientes, se ha expedido con posterioridad al embarque que ha originado estas actuaciones.

La prueba de la defensa destinada a acreditar la circunstancia referida y afirmada concordantemente por los representantes de De Ridder (fojas 2) y de Christophersen Hermanos (fojas 9 vuelta), si bien no ha alcanzado a una demostración categórica y fehaciente acerca de la existencia del hecho en cuestión, ha aportado en cambio elementos de criterio suficientes, a juicio del suscripto, para considerar que los querellados no son pasibles de las sanciones que reclama el Ministerio Fiscal. No debe olvidarse que se trata de la aplicación de una penalidad y que en todo caso, en situación dudosa, debe estarse en favor del reo.

5º Que la conclusión a que se arriba en el considerando precedente se fundamenta:

a) En las declaraciones de los testigos Thompson, fojas 73; Giménez, fojas 75, y Férguson, fojas 74, que acreditan, no sólo que la oficina del Resguardo no otorgaba espontáneamente recibos de las solicitudes que se le presentaron, sino que se negaba también a hacerlo, habiendo originado recién el caso de autos, la modificación de este procedimiento.

Esta dificultad casi insalvable por parte de los procesados, de probar plenamente el hecho de la presentación oportuna de la solicitud para obtener el permiso provisorio de embarque, justifica la necesidad de producir las pruebas supletorias destinadas a igual fin.

b) En las constancias del libro copiador de Aduana de los señores Christophersen Hnos., de las que informa el certificado

de Secretaría de fs. 75. Aún cuando este asiento no hace plena fe en juicio, constituye un elemento razonable de convicción, por tratarse de una casa seria y porque el libro está llevado correctamente. Lo natural es suponer la exactitud cronológica de la copia de referencia.

c) En el informe de fs. 76 vta. y 77 en el cual se establece la constancia de la solicitud de habilitación de horario y la designación de un guarda para atender las operaciones de carga del vapor "Thirlby", con fecha 6 de Septiembre. Este informe concuerda con la declaración del guarda designado Juan Galles, fs. 56, y con la la de Emilio C. Benítez, fs. 56 vta., quien como el anterior expresa su convicción de que "el buque estaba habilitado para cargar desde el momento que al comisionársele para controlar la carga, los exportadores debieron tener previamente los permisos respectivos"; razonamiento estrictamente lógico, ya que carecía de sentido la designación de empleados destinados a fiscalizar un acto que, por sí mismo, constituye una infracción punible.

6° A estos antecedentes que forman ya una serie de presunciones de indudable eficacia, en descargo de la culpa de los procesados, debe agregarse que el fisco no resulta sufriendo perjuicio alguno, y si bien ello no es una causa suficiente para salvar de toda responsabilidad en materia de infracciones aduaneras, es innegable que se trata de un factor importante, en cuanto no se alcanza fácilmente el móvil que podría haber inducido a los acusados para evitarse un trámite sencillo, como es la obtención del permiso provisorio para poder cargar sin boleto.

Por todo ello, corresponde hacer lugar a lo solicitado por la defensa. Fallo: absolviendo de culpa y cargo de la presente querella a los señores Christophersen Hermanos y Luis De Ridder Limitada. Insértese, hágase saber y archívese. — *Santos J. Saccone*.

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACION

Rosario, Junio 11 de 1931.

Vistos en acuerdo los autos De Ridder Ltda. Luis — Apelación Aduana; y considerando que:

1º Tres son los actos que caracterizan la posición legal del querellado en esta causa:

a) el permiso provisorio, que resulta perdido o no presentado.

b) la petición de que el embarque, relativo a ese permiso, fuese controlado, fuera de hora, por guardas de Aduana.

c) el pedido y otorgamiento de ese despacho definitivo.

Suponiendo que el primero no se hubiese presentado — y los argumentos del señor Juez "a quo" bastan para admitir razonablemente lo contrario — salta a la vista que los dos documentos restantes, acerca de cuya existencia hay plena prueba en autos, demuestran que la firma Luis Ridder Ltda. no intentó cometer fraude alguno. A las pocas horas de la primera petición o del momento en que debieron presentarla, acudieron espontáneamente a la Aduana cumpliendo las formalidades reglamentarias, y se les concedió el permiso definitivo.

2º No se ha comprobado, ni intentado siquiera, que la presunta omisión del primer documento tuviera por resultado cargar subrepticiamente más de lo que autorizaban los boletos, u obtener otra ventaja ilícita defraudando al fisco, pues desde el primer momentos se entendió no existir perjuicio para la renta.

3º Con arreglo al decreto de fecha 27 de Agosto de 1920 ("Boletín Oficial", Septiembre 18-1920, Nº 7973), la Aduana autoriza normalmente las operaciones de embarque en días y ho-

ras inhábiles, sin otro requisito que la presentación de una solicitud al Resguardo, y con cargo de documentarlo en el primer día hábil. El mismo Resguardo es quien facilitó los empleados que controlaron la carga; y tales solicitudes provisorias hasta el momento de producirse el caso "sub judice", no tenían forma especial, ni se sometían a requisito alguno, corriendo el riesgo de que las hiciera desaparecer por los mismos empleados que luego, a título de denunciantes, tendrían derecho a la multa resultante. En el caso "sub judice" ella habría alcanzado al valor de tres mil toneladas de cereales; y no hace falta más que advertir hasta qué punto resultaría desproporcionada la condena, aún en el supuesto de que la omisión denunciada se hubiese cometido.

4º El pedido de permiso de embarque definitivo fué formulado por Luis De Ridder Ltda. el 7 de Septiembre de 1928, o sea cinco días antes de producirse la denuncia; de modo que cuando ésta se presentó había cesado ya toda posibilidad de que pasara desapercibida la presunta omisión.

Se resuelve:

Confirmar la sentencia apelada de fs. 87 a 89, fecha 9 de Abril de 1931. Notifíquese y devuélvanse al juzgado de origen. — *Benigno T. Martínez.* — *Julio Marc.* — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 2 de 1931.

Y Vistos:

Los del recurso ordinario de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el fallo de la Cámara Federal de Apelación de Rosario en la causa contra Luis De Ridder Ltda. por infracción al art. 998 de las Ordenanzas de Aduana.

Por sus fundamentos y teniendo en cuenta, además: Que el distingo entre permiso para embarcar y permiso para hacerlo en horas extraordinarias — que sustenta la querella fiscal — resulta especioso en el caso, pues no se concibe que se concedan horas extraordinarias para esa operación y se designen empleados de contralor y vigilancia sin un permiso o una solicitud de permiso de carga previo; pues las reparticiones públicas como la Aduana deben tener, en resguardo de la renta, del buen orden administrativo y del público operante, un método y una base de verificación; y el Resguardo no ha de conceder seguramente habilitaciones como la que menciona con el número 6683 (fs. 78) a cualquiera que las reclame sino a quienes justifiquen su interés y su permiso de cargadores. Los arts. 554, 565 y concordantes de las Ordenanzas de Aduana presuponen siempre el permiso de carga.

Que se ha probado suficientemente en autos que el Resguardo no acordaba, en la fecha del hecho de la causa, recibo de las solicitaciones de permiso para cargar (fs. 73 a 74) y de esa manera, quedaba en manos de los mismos empleados la posibilidad de ocultar esos documentos y formular denuncias de infracción con el consiguiente beneficio. No hay, en autos, ni prueba ni acusación de que así ocurriera en el "sub-lite", pero es una posibilidad que debe tenerse en cuenta para considerar las dificultades que por ese motivo o por simple extravío o negligencia de oficinas o empleados, pueden ofrecerse a un cargador correcto y para apreciar la prueba supletoria que ofrecen los guardas Calles y Benítez (fs. 56 y 56 vta.).

En su mérito se confirma la resolución recurrida, sin costas. Hágase saber y devuélvanse.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Don Feliciano Irán en autos con la Compañía de Seguros Nueva Zelandia, sobre indemnización por accidente del trabajo. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso de interpretación de la Ley de Accidentes del Trabajo número 9688, por haber sido dictada por el Congreso en ejercicio de la facultad del artículo 67, inciso 11 de la Constitución Nacional.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 2 de 1931.

Autos y vistos:

Que en el presente caso se trata de la interpretación de una ley de carácter común como es la de Accidentes del Trabajo Nº 9688, que ha sido dictada por el Congreso en ejercicio de la facultad conferida por el art. 67, inciso 11 de la Constitución Nacional y como tal, su aplicación por los tribunales locales no puede dar ocasión al recurso extraordinario creado por el art. 14 de la ley Nº 48.

Por ello se declara improcedente el recurso de hecho deducido ante esta Corte Suprema. Notifíquese y archívese en su oportunidad.

J. Figueroa Alcorta. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

Sociedad Anónima Chadwick, Weir Argentina, en el juicio Fisco Nacional contra la Sociedad Anónima Chadwick, Weir y Cía. sobre tercería de dominio.

Sumario: 1° La apelación en tercera instancia ante la Corte Suprema procede no sólo cuando la Nación es parte actora (inciso 2°, artículo 3°, ley 4055), sino también cuando lo es como demandada. Y puesto que la sentencia pronunciada en esta hipótesis no se hace definitiva sino en tercera instancia (artículos 3° y 17, ley 4055 y 5°, ley 3952) el recurso puede ser interpuesto por ambos litigantes.

2° De que la Corte Suprema conoce en tercera instancia de las causas en que la Nación es parte actora o demandada, se infiere también que tiene la misma jurisdicción para decidir aquellas causas en que sea demandada por los particulares con autorización legislativa.

3° La limitación contenida en la última parte del inciso 2°, art. 3°, ley 4055, según la cual la apelación en tercera instancia sólo procede cuando el valor disputado excediese de cinco mil pesos referido en aquella al caso de que el Fisco sea parte actora, se aplica también y por similitud de motivos a la hipótesis de que la Nación sea parte demandada como persona jurídica o como poder público.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 24 de 1930.

Y Vistos:

Esta tercería de dominio deducida por la Sociedad Anónima Chadwick Weir Argentina en el juicio seguido por el Fisco Nacional contra la Sociedad Anónima Chadwick Weir Co.; y

Considerando:

Que ella se funda en que se ha trabado embargo sobre la finca de la calle 25 de Mayo N° 516 que pertenece a la tercerista y no a la ejecutada, lo que se comprueba legalmente con la respectiva escritura de dominio acompañada en los autos.

Que, tanto el Procurador Fiscal como los denunciantes se oponen al levantamiento del embargo fundados en que la sociedad demandada y la tercerista, junto con la denominada Transportadora Argentina, constituyen una sola entidad con tres nombres distintos, pues esta última es de pertenencia casi exclusiva de la sociedad inglesa, siendo la Chawick Weir Argentina una dependencia de la Transportadora Argentina, extremo que se demuestra también con el rol que en el Directorio de las tres sociedades desempeña el señor M. Drysdale.

Que, como no se deja de reconocer, el dominio de la tercerista sobre la finca embargada ha quedado debidamente comprobado en la ejecución, reduciéndose el punto en debate a establecer si existe la combinación denunciada entre las ya mencionadas sociedades.

Que la pericia producida en este juicio es concluyente en el sentido de que no existe tal conclusión y que las sociedades anónimas son perfectamente autónomas y guardan entre sí perfecta independencia, no obstando a ello de que una misma persona desempeñe cargos en los respectivos directorios de las sociedades, pues ello no está prohibido por ley alguna y es corriente en el mundo de los negocios.

Que el valor probatorio de la prueba pericial producida no puede ser desvirtuado por el informe de la Inspección General de Justicia, pues éste ha sido producido en base a constancias de libros que igualmente han tenido en cuenta los peritos, por lo que, fuera del carácter oficial que reviste, no ofrece mayor mérito que aquella compulsa, practicada en los autos y con el control de las partes.

Que, respecto al informe de la Administración de Impuestos Internos, del que se desprendería que para esta administración existe identidad entre las Sociedades Inglesa y Argentina, esa manifestación no tiene otro alcance que el limitado a los efectos del pago de los impuestos, pues a ese sólo objeto interviene dicha Administración y las constancias de sus libros no pueden tener el efecto de modificar las situaciones jurídicas probadas de acuerdo con las leyes que las rigen.

Por estas consideraciones, resuelvo esta tercería de dominio haciendo lugar a ella, con costas. En consecuencia, levántese el embargo trabado sobre la finca 25 de Mayo 516 y sus frutos civiles. Notifíquese y repóngase el sellado. — *Miguel L. Jantus.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Abril 11 de 1931.

Vistos y Considerando:

1º Consta del testimonio de escritura pública que corre a fs. 1 y siguientes de este juicio de tercería, que en 19 de Octubre de 1920 don Eduardo Arturo Woodwad compró la casa calle 25 de Mayo Nº 502-22 por cuenta y con dinero, según lo expresó, de la Chadwick Weir y Cía. (Argentina) Limitada, Sociedad Anónima Comercial, cuyos estatutos se encontraban ante el Poder Ejecutivo Nacional para su aprobación.

Resulta así que esa compra se efectuó con varios años de anterioridad a la iniciación del sumario contra la Chadwick Co. Ltda. (Inglesa) por infracción a la ley de Impuestos Internos.

2º La tercerista Chadwick Weir y Cía. (Argentina) tiene individualidad propia — distinta de cualquier otra — puesto que su personería jurídica le ha sido reconocida por decreto del Poder Ejecutivo Nacional de 13 de Diciembre de 1920.

3° Aunque la Chadwick Weir Co. Ltda (Inglesa) fuese la principal accionista de la Chadwick Weir Cía. (Argentina), el embargo de un bien inscripto a nombre de ésta — para responder a deudas o condenaciones impuestas a la primera — sería siempre improcedente, porque es principio de derecho que las corporaciones, asociaciones, etc., son personas enteramente distintas de sus miembros, como las sociedades anónimas tienen personalidad distinta a la de sus accionistas, existiendo verdadera independencia entre el patrimonio de la sociedad y el patrimonio de los accionistas.

Por ello y sus fundamentos, se confirma la sentencia de fs. 274. — *R. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *José Marco* (ampliando fundamentos). — *Rodolfo S. Ferrer.*

Buenos Aires, Abril 11 de 1931.

Considerando sobre el recurso de nulidad que no ha sido concedido, fs. 275 vta. y 275 vta. por lo que es improcedente, así se declara.

Considerando acerca de la apelación:

Que el Fisco Nacional y demás demandados no han objetado en sus contestaciones a la demanda, el título de la propiedad sobre la finca en cuestión, de la actora Chadwick Weir y Cía. (Argentina) Limitada.

Que solamente se oponen en ellas la simulación manifiesta con intención fraudulenta, de que esta compañía, en cuanto que según sus estatutos, a la vez que los de la deudora Chadwick Weir y Cía. Ltda. y los de la Transportadora Argentina por la participación que a ésta también se le atribuye, son una entidad, una sola persona o compañía.

Que en fundamental hacen consistir los demandados esta oposición en que la compañía inglesa Chadwick Weir y Cía. Ltda.,

la deudora, ha suministrado el capital a la Transportadora Argentina, de que depende la actora, casi en su totalidad, o sea en 991 de las 1.000 acciones suscriptas.

Que empero no basta este solo hecho tan manifiesto por otra parte en los estatutos y los demás antecedentes que se les refiere, para dar por acreditada "la simulación que tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituye o trasmiten derecho a personas interpuestas que no son aquellas para quienes se constituyen o trasmiten"; artículo 955 del Código Civil.

Confirma más y convence esto la anotación al artículo 956 de esta ley, de que "... no habiendo fraude hecho a las leyes, a las buenas costumbres o a los derechos de terceros, la simulación no es causa de nulidad en los actos que pudieran hacerlo en la forma que quisieran, con tal de que no fuera una forma prohibida".

Que no es dable por consiguiente el declarar la nulidad de la operación de dichas sociedades, hechas con bases de sus constituciones debidamente aprobadas para sus fines en que ellas están incluidas, como su disolución o liquidación para formar otras sociedades, dado que así ha sucedido en el caso, "adquirir los derechos que el Código establece y ejercer los actos que no le sean prohibidos por el ministerio de los representantes según sus bases o estatutos, muy de acuerdo perfecto también con todas estas prescripciones legales y la del art. 14 de nuestra Carta principal en que están sustentadas. Art. 35 del Código Civil y art. 318, "in fine" del Código de Comercio.

Que siendo pues válida la escritura de la sociedad actora con que justifica el dominio del bien de que se trata, procede así resolverlo ordenando el levantamiento del embargo tal como lo solicita.

Por estas consideraciones y sus concordantes se confirma la sentencia de fs. 274, con costas. — *José Marcó.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 7 de 1931.

Y Vistos:

Esta causa de tercería de dominio respecto de la propiedad calle 25 de Mayo Nos. 516 y 518, deducido por la Sociedad Chadwick, Weir y Compañía (Argentina) Limitada, embargada en el juicio seguido por el Fisco Nacional contra la firma inglesa Chadwick, Weir y Compañía Limitada sobre cobro de una multa, venido en apelación contra la sentencia pronunciada en aquella por la Cámara Federal de la Capital; y

Considerando:

Que del pronunciamiento dictado por la Cámara Federal han deducido recurso de apelación el señor Fiscal de Cámara (fs. 363 v.) y de apelación y nulidad el representante de los denunciantes (fs. 365) siendo todos ellos concedidos por el tribunal.

Que aun cuando sea exacto de acuerdo con el art. 4 de la ley Nº 7055 que las resoluciones de la Cámara Federal de la Capital causan ejecutoria en materia criminal y lo sea también que la presente tercería de dominio ha sido deducida con ocasión de un embargo trabado dentro de un juicio de carácter penal, no es posible sostener la aplicación de aquel precepto al caso de autos, toda vez que la tercería de dominio fuera de su evidente carácter civil, desde que, se debate en ella una cuestión de propiedad, tiene señalada por la ley una tramitación y una forma de juicio propias; y "deberá substanciarse por cuerda separada en juicio ordinario sin suspender el juicio ejecutivo, con el ejecutante y el ejecutado", dice al respecto el art. 301 de la ley Nº 50 de 14 de Septiembre de 1863.

Que el litigio venido en apelación no constituye tampoco una mera incidencia suscitada con motivo de la ejecución de la sentencia en el expediente sobre cobro de multa fiscal, sino una causa civil, un juicio ordinario, organizado por la propia ley de la materia y al cual se ha incorporado un nuevo litigante constituido por el tercerista. Por consiguiente carecen de aplicación al caso los antecedentes jurisprudenciales de esta Corte invocados en esta instancia por el actor.

Que si de conformidad con lo expuesto se encuentra cumplida en el caso la condición requerida por el art. 3º de la ley Nº 4055 de ser definitiva la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de la Capital corresponde decidir si cabe decir lo propio respecto de las demás condiciones prescriptas por la ley para la procedencia del recurso en la tercera instancia ordinaria deducido por el representante del Fisco.

Que el tercerista ha sostenido que no procede recurso en tercera instancia ordinaria ante esta Corte porque el inciso 2º, art. 3º de la ley Nº 4055 sólo lo autoriza para los casos en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea "parte actora", circunstancia esta última que no concurre en el caso "sub-lite" por la razón de que el Fisco actúa en él como parte demandada.

Que la solución de esta cuestión afecta en su esencia todo el régimen de la ley 4055 en cuanto organiza la jurisdicción apelada de esta Corte y requiere un análisis detenido de ella para fijar de un modo definitivo la jurisprudencia a su respecto.

Que según se ha establecido reiteradamente el art. 100 de la Constitución Nacional enumera en términos generales los casos cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción federal; en tanto que el art. 101 de la misma expresa y determina en términos concretos la jurisdicción correspondiente a esta Corte Suprema ya sea originariamente, ya sea por vía de apelación.

Que en cuanto a la jurisdicción originaria su extensión señalada por el art. 101 no puede ser aumentada ni restringida

mientras que la de apelación será ejercida por la Corte según las reglas y excepciones que el Congreso prescriba.

Que dicha jurisdicción de apelación se halla actualmente reglamentada por el Honorable Congreso en los arts. 3, 4, 5 y 6 de la ley de 1902 N° 4055 y el primero de ellos dispone que la Corte conocerá también en última instancia por apelación y nulidad en las sentencias definitivas de las Cámaras Federales de Apelación que recayesen sobre acciones fiscales contra particulares o corporaciones, sea por cobro de cantidades adeudadas o por cumplimiento de contratos; por defraudación de rentas nacionales o por violación de reglamentos administrativos y, en general, de todas aquellas causas en que la Nación o un recaudador *sea parte actora*, siempre que el valor disputado excediese de cinco mil pesos.

El Congreso, con posterioridad a la sanción de la ley número 4055, ha substraído de la jurisdicción apelada de la Corte, respecto de la Cámara Federal de la Capital, las causas provenientes de defraudaciones de rentas nacionales a mérito de lo dispuesto por el artículo 4° de la ley número 7055 por el cual se dispone que "desde la sanción de la presente ley, la Cámara de Apelaciones que funciona en la Capital Federal se compondrá de cinco miembros, y sus resoluciones causarán ejecutoria en materia criminal".

Que la cuestión de que se ha hecho mérito, en el considerando primero, reclama, desde luego, la determinación del alcance y sentido del inciso 2° del artículo 3°, pues si la frase "en todas las causas en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte actora" tiene en sus últimas palabras el valor de una condición para el ejercicio de la jurisdicción de esta Corte, la apelación en tercera instancia sería efectivamente improcedente desde que en la causa "sub-lite" el Fisco es parte demandada.

Que la jurisprudencia de esta Corte decidió, partiendo del principio de que quien inviste la soberanía no puede ser arras-

trado por particulares, sin su expreso consentimiento ante los tribunales de otro fuero, que el artículo 100 dice: "los asuntos en que la Nación sea parte" solamente se refiere a los pleitos en que es parte demandante (Fallos: tomo 1, página 317).

Que de los antecedentes legislativos relacionados en la sanción de la ley sobre jurisdicción y competencia de la justicia federal número 48 se infiere que al considerar el inciso 6º del artículo 2º del proyecto, se limitaba expresamente la competencia de los jueces de sección a las causas en que la Nación o un recaudador de sus rentas fuese parte actora, pero el Congreso, suprimió esta última palabra, lo que hizo adoptando la moción de uno de sus miembros que con el fin de poner término a una discusión que se prolongaba demasiado, propuso que se uniformase el texto de esta disposición del proyecto al de la cláusula correspondiente de la Constitución y se reservase a la Suprema Corte fijar por medio de sus decisiones el sentido legal de la misma. Desde que se sancionó la ley número 48 hasta la fecha de la ley número 3952, 6 de octubre de 1900, la jurisprudencia exigió siempre que, salvo el caso de que la Nación fuese parte actora, la justicia federal y por consiguiente la Corte, carecían de competencia para entender en las causas contra aquélla, sin la correspondiente venia del Congreso.

Que a partir de la ley número 3952 la Nación pudo ser parte demandada en las acciones civiles que se deduzcan contra ella en su carácter de persona jurídica sin necesidad de autorización previa legislativa, quedando este último requisito subsistente para la hipótesis de que las acciones deducidas tuvieran por causa acto de la Nación como poder público.

Que la ley número 4055 confirmó esta resolución consignándola expresamente en el inciso 1º del artículo 3º y, declarando además, que eran del conocimiento de la Corte en tercera instancia, las sentencias definitivas de las Cámaras Federales, pronunciadas en esta clase de juicios.

Que la jurisprudencia de la Corte que interpretando la ley número 48 exigían siempre venia del Congreso para demandar a la Nación, aun en el carácter de persona jurídica y por consiguiente la teoría de que la justicia federal sólo era competente cuando aquélla voluntariamente se sometía a ella como parte actora, después de sancionadas las leyes números 3952 y 4055 sólo ha quedado subsistente respecto de los actos derivados del carácter público del Estado. Tratándose de estos actos es necesario, pues, que la Nación sea actora para que la competencia surja sin venia del Congreso. Tratándose de acciones civiles derivadas de actos obrados como persona jurídica, la competencia federal existe, sin más requisitos que los de la ley número 3952, sea que la Nación sea demandada (inciso 1º del artículo 3º), o cuando ella toma la iniciativa como actora (inciso 2º del artículo 3º).

Que la anterior generalización permite afirmar que las palabras "parte actora" empleadas por el inciso segundo, no tienen en éste el valor de una condición para la procedencia del recurso en tercera instancia ante la Corte, pues constituyen en verdad un resabio de la jurisprudencia imperante hasta antes de la sanción de la ley número 3952, jurisprudencia que resolvía la cuestión referente a la posibilidad de traer a la Nación contra su voluntad a los estrados judiciales, y distinta por consiguiente a la que ahora se propone.

Que, si el fin perseguido por el artículo 100 de la Constitución y de las leyes reglamentarias del mismo, es proporcionar a la Nación una justicia imparcial y nacional como él, que procuren además la unidad de la jurisprudencia a su respecto, no se ve cuál sería la razón para hacerla depender en cuanto a la tercera instancia de que la Nación sea parte actora o demandada en el juicio. Lo lógico, lo reparable es que tal instancia existe en cualquiera de los dos supuestos.

Que esto último es lo que resulta del análisis combinado de los dos primeros incisos del artículo 3º de la ley número

4055. Cuando la Nación es demandada como persona jurídica la sentencia viene a la Corte en tercera instancia como resulta con toda claridad del inciso primero; el recurso contra la sentencia pronunciada por la Cámara Federal, corresponde desde luego a la Nación, no obstante su carácter de parte demandada cuyo interés se intenta proteger, y corresponde además al demandante porque así se infiere de la redacción del artículo 3º e inciso 1º y de la igualdad procesal que ambas partes deben mantener en el litigio. Esa misma igualdad exige además que la existencia de las tres instancias quede definida desde el comienzo del pleito. Cuando la Nación es demandada como poder público, es indispensable como se ha dicho la venia legislativa, pero producida ésta, la condición legal del litigio queda asimilada al del inciso primero, porque no se concebiría que se negase el recurso a la Corte siendo así que en tales casos el interés de la Nación se encuentra tanto o más comprometido que en los del inciso primero y porque obtenida la venia la analogía entre ambas hipótesis es completa.

Cuando la Nación, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo, demanda a un particular, el cambio de caracteres, el hecho de que aquélla tome la posición de actora colocando al particular en la situación de demandado, no cambia o modifica la jurisdicción de esta Corte respecto de su posibilidad de conocer en tercera instancia. En efecto, fuera del fin de dar a la Nación una justicia nacional y de asegurarle la unidad de jurisprudencia, la materia, la substancia del litigio es la misma que en los dos casos anteriores. La clasificación de los supuestos enumerados en el inciso segundo muestra que ellos o responden a actos obrados por el Fisco como poder público o como persona privada. Si se trata de cobro de impuestos o defraudaciones de rentas nacionales o violación de reglamentos administrativos, las acciones deducidas tendrán su origen en actos de soberanía; si se trata de cumplimiento de contratos reconocerán su origen en obligaciones derivadas de su carácter de persona

jurídica. Y la clasificación demuestra que los casos en que el Fisco pueda asumir el papel de demandante son exactamente los mismos en que puede ser llevado al pleito como demandado, con y sin venia del Congreso.

Existe un contrato celebrado entre un particular y la Nación en su carácter de persona jurídica tomando para el ejemplo uno de los supuestos enumerados en el inciso 2º. La Nación demanda por cumplimiento de ese contrato y siendo ella la parte actora procede ante la Corte el recurso de apelación en tercera instancia. Si en lugar de ser la Nación la que primero tomara la iniciativa fuera el particular el que demandare a aquélla por rescisión o por cumplimiento del mismo contrato, también procedería el recurso en tercera instancia, no obstante ser la Nación parte demandada y no actora — Inciso 1º del artículo 3º.

Que el ejemplo demuestra que no es la circunstancia de ser el Fisco parte actora lo que determina la apelación ante la Corte, porque si así fuera no tendría explicación que con ocasión de un mismo contrato también procediera cuando es parte demandada. Y muestra además, que las palabras "parte actora" usadas en el artículo 2º no limitan la competencia de la Corte, introduciendo una excepción al principio de intervención de aquélla en todos los juicios civiles en que la Nación sea parte, sino que traducen simplemente el pensamiento que presupone la hipótesis contemplada en él, es decir, que la iniciativa de la demanda la tenga la Nación en oposición al caso de tenerla los particulares previstos en el inciso 1º y en la hipótesis de ser previa la venia del Congreso.

Que de lo expuesto deben inferirse las siguientes conclusiones: 1º la apelación en tercera instancia ante esta Corte procede, no sólo cuando la Nación es parte actora (inciso 2º del artículo 3º de la ley número 4055), sino también cuando lo es como demandada (inciso 1º), o, para decirlo en una palabra, cuando *es parte*. Y puesto que la sentencia pronunciada en esta

hipótesis no se hace definitiva sino en la tercera instancia (artículos 3 y 17 de la ley número 4055 y 5 de la ley número 3952), el recurso puede ser interpuesto por ambos litigantes; 2º de que esta Corte conoce en tercera instancia de las causas en que la Nación es parte actora o parte demandada se infiere también que tiene la misma jurisdicción para decidir aquellas causas en que sea demandada por los particulares con autorización legislativa; 3º la limitación contenida en la última parte del inciso 2º según la cual la apelación en tercera instancia sólo procede cuando el valor disputado excediese de cinco mil pesos referido en aquélla al caso de que el Fisco sea parte actora se aplica también y por similitud de motivos a la hipótesis de que la Nación sea parte demandada como persona jurídica o como poder público.

Que, en suma, la atribución que el artículo 100 de la Constitución Nacional hace a la justicia federal de las causas civiles en que la Nación sea parte, no ha sido modificada por leyes del Congreso en ejercicio del artículo 101 de la Carta Fundamental, para exceptuar del conocimiento de la Corte y por consiguiente de la tercera instancia, aquellos litigios en que la Nación sea parte demandada.

Que en cuanto a los recursos de apelación y nulidad interpuestos por los denunciantes, no son admisibles, pues ni el artículo 45 de la ley número 3764, ni los artículos 25, 26 y 27 de la ley número 11.252 les asignan el derecho de intervenir en las actuaciones judiciales que sean necesarias para obtener el ingreso de las multas sobre las cuales les corresponden el cincuenta por ciento, y en materias regidas especialmente por leyes de orden administrativo, no es de estricta aplicación la regla del derecho común que admite acción en juicio para la defensa de todo derecho o interés legítimo (Fallos: tomo 120, página 190; Tomo 61, página 50). Por ello así se considera.

Que en cuanto al fondo de la cuestión y ajustándose la sentencia de la Cámara Federal a lo que resulta del testimonio

de escritura pública corriente a fojas 1 y siguientes y al informe pericial de fojas 82, por sus fundamentos legales se la confirma. Notifíquese y en su oportunidad devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Compañía Sud América Terrestre y Marítima. Compañía Nacional de Seguros Generales, contra la Nación, sobre cobro de pesos.

Sumario: No habiéndose cobrado intereses a la Nación en un caso en que ésta convino el pago de una suma adeudada, en forma espontánea e inmediata — lo que no efectuó —, la mera interpelación extrajudical surte los efectos del artículo 509 del Código Civil para determinar la mora.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Octubre 10 de 1930.

Y Vistos:

Estos autos caratulados "Sud América Terrestre y Marítima. Compañía Nacional de Seguros Generales contra la Nación, sobre cobro de pesos", de cuyo estudio resulta:

1º Don Mario S. Marini, en representación de la actora, demanda a fojas 14 al gobierno de la Nación por cobro de la

suma de cien mil seiscientos cincuenta y dos pesos, noventa y cinco centavos moneda nacional y sus intereses desde el 13 de mayo de 1925.

Expresa que el 24 de noviembre de 1920 el remolcador "Fueguino", del gobierno de la Nación, abordó al vapor "A. F. Braga", siendo obligada su representada a abonar en conceptos del seguro la cantidad de 161.000 pesos moneda nacional.

La responsabilidad del hecho fué reconocida por la Nación y el Poder Ejecutivo con fecha 13 de mayo de 1925 remitió un mensaje al Honorable Congreso solicitando fondos para pagar a la Sociedad Anónima de Seguros "La Atlántica", antecesora de la actora, la suma de 100.652,95 pesos moneda nacional en concepto de indemnización por las pérdidas sufridas con motivo del choque del remolcador "Fueguino" con el vapor "A. F. Braga".

Alega que su parte es ajena a la demora del gobierno en pagar la deuda, y que los intereses proceden desde el decreto del Poder Ejecutivo de fecha 13 de mayo de 1925, en que se reconoció la deuda, hasta el día del pago.

Funda su derecho en los artículos 801 y 1068 y concordantes del Código Civil y pide, finalmente, la imposición de costas.

A fojas 18 se rectifica la demanda en el sentido de que el decreto del Poder Ejecutivo en que se reconoce la deuda es de fecha 27 de abril de 1925 y no el 13 de mayo del mismo año, procediendo los intereses reclamados desde aquel día.

2º El señor Procurador Fiscal a fojas 38, contestando la demanda, expresa: El gobierno se reconoce obligado a pagar a la actora la suma de cien mil seiscientos cincuenta y dos pesos con noventa y cinco centavos moneda nacional, faltando para hacer efectivo su pago que el Honorable Congreso vote los fondos respectivos.

Dice que en realidad la acción por cobro del capital no procede, desde que no media denegación por parte del Poder Eje-

cutivo, y en cuanto a los inteses, corresponden desde la demanda notificada, pidiendo que así se resuelva.

3º A fojas 42 vuelta se ratifica el señor Procurador Fiscal de su escrito en que reconoce la deuda por el capital reclamado y declarada la "litis" de puro derecho en cuanto a la procedencia de los intereses, las partes presentaron los escritos corrientes a fojas 43 y 44.

Considerando:

1º Al contestarse la demanda se ha reconocido que la Nación adeuda a la actora el capital reclamado de 100.652.95 pesos moneda nacional, como, por otra parte, resulta del decreto del Poder Ejecutivo corriente a fojas 129 del expediente agregado al Ministerio de Hacienda número 2628 - M - 1925.

2º La actora pide intereses sobre el capital desde el 27 de abril de 1925, fecha del citado decreto que reconoce la deuda, y el señor Procurador Fiscal sostiene que ellos proceden a partir de la notificación de la demanda.

Aceptada la procedencia de los intereses, sólo resta resolver desde cuándo la Nación se halla en mora respecto al pago de la deuda en cuestión.

A este respecto cabe recordar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 509 del Código Civil para que el deudor incurra en mora debe mediar requerimiento judicial o extrajudicial por parte del acreedor, y por lo tanto es improcedente la pretensión de la actora de que los intereses corran desde la fecha del Poder Ejecutivo en que reconoció la deuda.

En cambio el escrito de fojas 132 del expediente agregado, presentado el 25 de marzo de 1927, importa el requerimiento extrajudicial exigido por el recordado artículo 509 del Código Civil para considerar en mora al deudor, y es por lo tanto des-

de esa fecha que corren los intereses a que tiene derecho la actora.

Ese criterio es el que corresponde y a ha sido establecido en casos análogos, entre otros, "Arbones, Manuel, contra el Gobierno Nacional", resuelto por la Corte Suprema con fecha febrero 8 de 1929, ("Gaceta del Foro", T. 79, página 18).

Por las consideraciones que anteceden, fallo: Declarando que el gobierno de la Nación está obligado a pagar a la Sud América Terrestre y Marítima, Compañía Nacional de Seguros Generales, la suma de cien mil seiscientos cincuenta y dos pesos con cincuenta y cinco centavos moneda nacional, sus intereses a estilo Banco de la Nación desde el 25 de marzo de 1927 hasta el día del pago, sin costas. Notifíquese y archívese. — *Eduardo Sarmiento*.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Junio 12 de 1931.

Vistos y Considerando:

Lo único que debe resolver el tribunal es lo relativo a la fecha desde la cual han de computarse los inteseses que pagará la Nación sobre la suma que ha reconocido adeudar a la demandante por el motivo de que informa esta causa, y si corresponde que la demandada cargue con las costas del juicio como lo pretende la actora.

Para decidir al respecto conviene notar que con anterioridad al decreto del Poder Ejecutivo Nacional de 23 de abril de 1925, fojas 129 del expediente agregado, no existía suma fijada por convenio entre las partes en concepto de indemnización de los daños ocasionados al cargamento de azúcar que es-

taba a bordo del buque uruguayo "A. F. Braga" cuando fué abordado por el remolcador "Fueguino" de la Armada Nacional.

Aunque se había formulado por el director general de Administración al presidente de la Sociedad de Seguros Generales "La Atlántica" la propuesta de que instruye la copia de fojas 124, aceptada a fojas 126, no podía existir convenio hasta tanto el Poder Ejecutivo no se pronunciara al respecto, porque en el caso sólo éste podía obligar a la Nación.

De consiguiente, sólo la interpelación posterior a este decreto por el pago de la suma allí fijada ha podido constituir en mora a la Nación a los efectos de lo establecido en el artículo 508 del Código Civil.

Los términos de la presentación de fojas 132 demuestran claramente que sólo entonces, 25 de marzo de 1927, se interpelaba por el pago de la suma establecida en el decreto de referencia y nada se dice de esa presentación respecto de intereses devengados con anterioridad.

Por ello, se confirma la sentencia de fojas 48 en la parte que ha podido ser materia del recurso, y se declara que las costas de segunda instancia deben también abonarse en el orden causado. Devuélvase. — *R. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *Rodolfo F. Ferrer.* — *José Marcó,* en disidencia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 7 de 1931.

Y Vistos:

Esta causa seguida por la Sud América Terrestre y Marítima contra la Nación por cobro de pesos, venida en apelación de la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de la Capital: y

Considerando:

Que el principio general del artículo 509 del Código Civil según el cual para que el deudor incurra en mora, debe mediar requerimiento judicial o extrajudicial por parte del acreedor, decide la cuestión planteada en estos autos.

Que la interpelación del acreedor a los fines del pago de los intereses sólo puede reputarse producida después del decreto de 27 de abril de 1925, pues fué recién en éste que se fijó el importe de la indemnización con el cual estuvo de acuerdo la compañía actora.

Que, después de tal decreto, y con fecha 25 de marzo de 1927, fué presentado al Poder Ejecutivo el escrito de fojas 132 en el cual se manifiesta "que no se cobran intereses ni el importe de otras partidas de la liquidación de averías debido a que la Nación ofreció espontáneamente abonar la cantidad de pesos moneda nacional 100.652,95 y la Compañía aceptó en el deseo de evitar la prosecución de los trámites, pero bajo el deseo de un pago inmediato".

Que esa manifestación y las concordantes contenidas en el mismo escrito exterioriza el propósito de colocar en mora al gobierno por el pago del crédito reclamado y producen el efecto de la interpelación extrajudicial sólo a partir de la fecha de la aludida presentación, 25 de marzo de 1927.

En su mérito y por los fundamentos concordantes de la sentencia de la Cámara Federal de la Capital, se la confirma en todas sus partes, declarándose que las costas de esta instancia deben también pagarse por su orden.

Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavallé. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

Doña Paulina Guise de Molinelli contra la Provincia de Buenos Aires, por devolución de dinero; sobre cobro de honorarios.

Sumario: Siendo las provincias personas jurídicas de existencia necesaria (artículo 23 del Código Civil), no puede trabárseles su desenvolvimiento político y económico, con un embargo de fondos solicitado por un perito a quien se le regularon honorarios en una causa en que una de aquéllas era parte.

Caso: En los autos seguidos por doña Paulina Guise de Molinelli contra la provincia de Buenos Aires, sobre devolución de dinero cobrado por concepto de impuesto del camino afirmado entre La Plata y Avellaneda, la Corte Suprema, de conformidad a lo pedido por las partes en el acta del juicio verbal a que fueron convocadas, nombró perito único al ingeniero don Daniel C. Gowland. Producida la pericia y no habiendo dado resultado la intimación hecha al representante de la provincia, de la parte que le correspondía de los honorarios regulares al perito, éste solicitó se trabara embargo sobre los fondos que la demandada tuviera depositados en el Banco de la Provincia en esta Capital, provenientes de impuestos o rentas fiscales, dictándose por el tribunal la siguiente:

RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 7 de 1931.

Siendo las provincias personas jurídicas de existencia necesaria (artículo 33, Código Civil), y no pudiéndoseles trabar su desenvolvimiento político y económico, no ha lugar al embargo solicitado.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Don Miguel Santonocito contra el Gobierno de la Nación, sobre indemnización por accidente del trabajo.

Sumario: 1º No proceden los recursos ordinarios de nulidad y apelación en un caso en que la suma cuestionada es inferior al minimum determinado por el artículo 3º, inciso 1º de la ley número 4055.

2º La indemnización determinada por el artículo 9º de la ley número 9688 debe ser depositada en la Caja de Pensiones y Jubilaciones Civiles, sección Accidentes, para su inversión en títulos de crédito y pago de la renta mensual al accidentado.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, Abril 8 de 1931.

Y Vistos:

Este juicio sobre indemnización de accidente del trabajo, seguido por Miguel Santonocito contra el gobierno de la Nación, del que resulta:

Se presenta el actor por intermedio del doctor Schamis, manifestando que trabajaba como foguista del Ministerio de Obras Públicas, división del Paraná Inferior, desde hace dos años con el sueldo de 7 pesos diarios; que el día 16 de marzo de 1929, en circunstancias que sostenía una llave de un peso superior a setenta kilos, a raíz de un esfuerzo para levantarla sobre el hombro, sufrió un dolor intenso en la espalda, que ha sido el punto de partida de una afección lumbar, que culminó con un nuevo accidente en la misma región, ocurrido en diciem-

bre 18 del mismo año; que éste consistió en la caída desde una escalera en el departamento de máquinas resultando con un traumatismo y constándose la deformación de la apófisis transversa derecha de la quinta vértebra lumbar, que afecta la médula y le impide la realización de sus tareas habituales; el tratamiento a que se le sometiera no le ha hecho recuperar su capacidad para el trabajo, por lo que demanda el resarcimiento correspondiente, pesos 6.000, o la cantidad que resulte de la pericia médica, de acuerdo a la ley número 9688. Pide también intereses y costas.

Se da curso a la acción y comparecen las partes a juicio verbal. El señor Procurador Fiscal, en representación de la Nación, expresa no haber recibido las instrucciones reclamadas, por lo que solicita que el actor justifique su carácter de obrero del Estado y la relación de causalidad entre su ocupación y el accidente; termina por pedir que "en su oportunidad y de acuerdo a la prueba que resulte, se absuelva al gobierno de la Nación de esta demanda".

Abierta la causa a prueba, se ofrece y produce la que obra en autos, especialmente los dictámenes médicos de fojas 42 y 47-58. Y previso los informes de ambas partes, queda el juicio en estado de fallo; y

Considerando que:

1° Resulta perfectamente acreditado el hecho del accidente y sólo se discute la relación del mismo con la incapacidad sobreviniente y el grado de importancia de ésta. En cuanto al jornal, base de la indemnización, queda establecido que el informe de fojas 19, ya que el actor no probó su afirmación de la demanda y no observó dicho informe en su alegato, no obstante la diferencia existente con lo reclamado en el escrito inicial. La relación de empleador y empleado, también aparece justificada con las constancias de autos.

2º Los informes periciales son terminantes y concordes en el sentido de que el accidente tuvo por consecuencia inmediata la incapacidad del obrero para el desempeño de su trabajo normal, tornando dolorosa una afección que hasta entonces no lo inhabilitaba. En especial el conceptuoso estudio del Dr. Lejarza, impone lógicamente la única solución jurídica y equitativa que puede darse al asunto y que el suscripto adopta, considerando los fundamentos del mismo y el análisis de la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso sub-examen contenido en el ilustrado alegato del actor.

3º Aceptada la responsabilidad del demandado, por considerar el accidente causa inmediata y determinante de la incapacidad actual y estimada ésta como permanente por los dos peritos, es justo y así lo reconoce el demandante — ya que tan poca diferencia existe entre sus conclusiones — avaluar el monto de la misma en un setenta y cinco por ciento de la capacidad total.

4º No corresponde el pago de intereses, porque la suma a compensar recién se liquida en esta sentencia, ya que el propio actor dejó librado a las resultas de la prueba a producirse, la apreciación de la incapacidad y de la indemnización correlativa. Las bases, pues, para la fijación de ésta, no surgían con exactitud desde la demanda, no habiendo mediado, entonces, mora en la demandada.

Las costas a cargo de la Nación.

5º Tratándose de un caso de incapacidad parcial y permanente, procede la entrega directa de la suma respectiva, pues carece de objeto la intervención de la Caja, con arreglo a la jurisprudencia sentada por este Tribunal en numerosos casos, y confirmada por la Excma. Cámara, en el juicio de Gorbattini c. Bunge y Born. Exp. Nº 254|1930.

Fallo: Haciendo lugar a la demanda y condenando a la Nación a pagar a Miguel Santonocito dentro de diez días, la suma de $ 4.012.50 (cuatro mil doce con cincuenta centavos) moneda nacional. Con costas. — *Santos J. Saccone.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Rosario, Junio 9 de 1931.

Vistos los autos "Santonocito Miguel, contra Gobierno de la Nación — indemnización por accidente del trabajo" (Exp. Nº 136|31 de entrada).

Por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia de fs. 82 a 83 vta., fecha 8 de Abril de 1931. Notifíquese y devuélvanse al Juzgado de origen. — *Benigno T. Martínez.* — *Julio Marc.* — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 9 de 1931.

Y Vistos:

Los recursos ordinarios de nulidad y apelación y el extraordinario de apelación interpuestos contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de Rosario, en el juicio de Miguel Santonocito contra el Gobierno Nacional por indemnización de accidente del trabajo; y

Considerando:

No proceden los recursos ordinarios de nulidad y apelación porque la suma cuestionada es sólo de cuatro mil doce pesos con cincuenta centavos moneda nacional y, por consiguiente, inferior

al mínimum que prevé el art. 3º, inciso 1º de la ley Nº 4055 según la interpretación dada por esta Corte Suprema en el caso "Chadwick, Weir y Compañía, tercería de dominio", fallada recientemente en 7 del corriente mes y año; y así se declara.

En cuanto al recurso extraordinario, que procede por tratarse de la interpretación de la ley Nº 9688 con resultado contrario al derecho invocado por el recurrente, la sentencia contraría el texto del art. 9º de la citada ley y la constante jurisprudencia de esta Corte Suprema (Conf. Fallos: Tomo 138, pág. 138 y el de 24 de Junio del año en curso, causa "Miguel Salomón contra el Gobierno Nacional, por indemnización de accidente del trabajo").

En su mérito se resuelve reformar la sentencia recurrida en el sentido de que el Gobierno Nacional debe depositar el importe de la indemnización a cuyo pago fué condenado, en la Caja de Pensiones y Jubilaciones Civiles, Sección Accidentes, para su inversión en títulos de crédito y pago de la renta mensual al accidentado. Sin costas. Hágase saber y devuélvanse los autos para su cumplimiento.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

Banco Italo Español contra don Agustín Cangiani, sobre cobro de pesos. Excepción de incompetencia de jurisdicción.

Sumario: El extranjero demandado, que ha aceptado en el juicio principal la jurisdicción ordinaria, no puede invocar en su favor el fuero federal, en un accidente de aquél.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Abril 29 de 1930.

Atento a las constancias de este expediente y los del N° 14.636 que tengo a la vista, lo preceptuado por los arts. 4° y 14 de la ley N° 48 de 14 de Septiembre de 1863, y lo resuelto por el Superior Tribunal de la Nación en casos análogos, es V. S. a juicio de este Ministerio competente para entender en el caso "sub judice". — *A. Borgarelli.*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mendoza, Agosto 12 de 1930.

Y Vistos: Los autos llamados a fs. 66 para resolver el incidente de incompetencia de jurisdicción formulado por la parte demandada a fs. 17 y atenta la oposición del actor de fs. 19; y

Considerando:

I. Que la incompetencia planteada se basa en la distinta nacionalidad de las partes en este juicio, circunstancia que no ha sido cuestionada por el actor.

II. Que según se desprende del escrito de la actora de fs. 5 en el "sub judice" se trata de una demanda iniciada contra el señor Agustín Cangiani por cobro ordinario de pesos.

III. Que en esa situación y atento los términos del primer escrito de la parte demandada de fs. 17, en el que expresa: "Que previamente a la contestación a la demanda" opone la excepción autorizada por el art. 116, inc. 1° del Código de Ptos. surge con evidencia la procedencia de la misma.

IV. Que el hecho alegado por la actora de que el presente juicio es un incidente del Nº 14.636, caratulado "Banco Italo Español de Cuyo c. Feliciano T. Rocca por cobro ejecutivo de pesos" debe desecharse, ya que dos juicios, uno iniciado contra el señor Feliciano T. Rocca y el otro contra el señor Cangiani, no obstante ser uno ejecutivo y el otro ordinario, no autorizan a involucrarlos en el concepto legal del art. 736 del Código de Ptos. Civiles.

V. Que lo dicho precedentemente se encuentra ampliamente corroborado por las manifestaciones del infrascripto en el párrafo tercero de la sentencia de fs. 89, dictada en los autos Nº 14.636 "Banco Italo Español de Cuyo c. Feliciano T. Rocca por cobro ejecutivo de pesos", en donde se sostiene: "que el señor Cangiani no tenía más intervención en este juicio que la que le confiere el art. 30, ley Nº 434 para defender su crédito en el acto del remate, de manera que habiendo pasado esa intervención, no debía admitirse cuestión alguna con respecto de aquél, pues ella importaría, mezclar asuntos que no conciernen a las partes de este juicio Banco Italo Español y Feliciano T. Rocca, por lo que no debió darse curso a la petición de fs. 74, por no ser materia del mismo".

VI. Que el hecho de que en el juicio seguido contra Feliciano T. Rocca, se haya producido la incidencia que ha dado lugar a este juicio, esa incidencia no tiene relación directa entre F. T. Rocca, y el Banco Italo ni menos con el acreedor hipotecario señor Agustín Cangiani, pues actuaron los últimos en el juicio aludido sin conocimiento del gravamen establecido por la oficina de Impuestos Internos, sobre el inmueble rematado y del que era acreedor hipotecario el señor Agustín Cangiani y en ese caso el cobro del dinero que se dice percibido indebidamente por el acreedor hipotecario, a juicio del suscrito, no es una incidencia, ni da derecho como ya ha dicho al ejercicio de acciones ordinarias acordado a las partes del juicio ejecutivo, siendo ac-

ciones particulares que deben ejercerse en juicio ordinario independiente como se ha hecho.

VII. Que por lo demás la afirmación categórica de este Juzgado en la parte dispositiva de la sentencia aludida de que: "No siendo materia de este juicio lo solicitado, preséntese por la vía que corresponde", demuestra a las claras que el presente juicio es una nueva demanda que bajo ningún concepto puede ligarse a la Nº 14.636 por lo que el demandado puede oponerle todas las defensas que autoriza el art. 116 del Cód. de Ptos. Que importando aceptación tácita la no negación del hecho en que se basa la excepción o sea la nacionalidad extranjera del señor Cangiani, corresponde hacer lugar a la excepción opuesta.

Por tanto, no obstante lo dictaminado por el señor Agente Fiscal a fs. 24 vta. y atento lo dispuesto por el art. 100 de la Constitución Nacional, art. 2º, inc. 2º de la ley 48, de 14 de Septiembre de 1863 y art. 116, inc. 1º del Código de Ptos. Civiles y Comerciales de la provincia, fallo: haciendo lugar a la excepción de incompetencia opuesta a fs. 17, declarándome incompetente para entender en la presente causa, con costas al vencido (art. 93 del Cód. de Ptos.). Cópiese, repóngase y hágase saber. — *José N. Cisneros (h).*

DICTAMEN DEL FISCAL DE CÁMARA

Noviembre 28 de 1930.

Excma. Cámara:

Del examen de estas actuaciones — no he tenido el expediente 14.636 a la vista — pero de la compulsa de fs. 57 a 63 me he formado el concepto de que en el citado expediente Nº 14.636 el Banco Italo Español de Cuyo siguió una ejecución contra don Feliciano T. Rocca por cobro de pesos. En dicho juicio se embargó y llegó a rematarse un inmueble, adquiriéndolo en veinte mil pesos el Banco ejecutante.

El inmueble rematado estaba afectado en hipoteca a favor de don Agustín Cangiani por la suma de quince mil pesos que con los intereses subía a diez y ocho mil pesos; y el Banco adquirente, en la creencia sin duda de que no existía acreedor con privilegio especial y más preferencia que el de Cangiani, entregó a éste los 18.000 pesos, en lugar de consignar la suma total a la orden del Juzgado. Después ha resultado que hay un crédito a favor del Fisco Nacional por una suma relativamente considerable y a cuyo pago estaría afectado el inmueble, con privilegio preferente al del señor Cangiani.

En esta situación el Banco Italo Español de Cuyo, para poder obtener que se le escriture el inmueble rematado libre de gravámenes, gestiona del señor Cangiani que consigne los 18.000 pesos que ha cobrado, para que el Juez efectúe los pagos a quienes corresponda, siguiendo el orden de los privilegios. El Juez de la causa, en una resolución que corre a fs. 89, que se cita en la resolución apelada y que se transcribe a fs. 52 vta. de estos autos, con un criterio equivocado a mi juicio, entendió que la incidencia que se planteaba para que el señor Cangiani consignara el valor percibido, no era admisible en el expediente 14.636, y desechó la pretensión del Banco adquirente del bien rematado. En cuya virtud el Banco ha entablado la demanda que motiva este expediente.

En el concepto de que así han ocurrido las cosas, entro a emitir mi opinión en lo referente a la excepción de incompetencia de jurisdicción articulada a fs. 17.

Desde luego cabe considerar que la demanda promovida a fs. 5 de estos autos no persigue la devolución de valores en beneficio del Banco Italo Español de Cuyo, sino meramente que el señor Cangiani deposite el valor percibido en el expediente N° 14.636. Es decir el Banco actor no promueve una acción por repetición de pago indebido, sino sólo que el valor pagado se consigne para que el Juez discierna sobre su entrega al mismo

señor Cangiani, o a quien corresponda, con arreglo al orden de los privilegios.

En esta virtud entiendo que la demanda de fs. 5, que no ha debido ser demandada sino un lógico incidente en el expediente N° 14.636, no autoriza la excepción de incompetencia de jurisdicción que se articula.

La única razón que da pie a la expresada excepción, es la de tratarse en el presente caso de una demanda ordinaria; lo que ha dado aparente razón para invocar el art. 116, inc. 1° del Cód. de Ptos.; pero cabe observar que dicha demanda de fs. 5, por su índole, naturaleza y finalidad no es en realidad sino una incidencia, o sea, una pieza desglosada del expediente N° 14.636, tramitada con las solemnidades de una demanda ordinaria en vez de una incidencia.

En esta virtud y de acuerdo a lo dictaminado por el señor Agente Fiscal a fojas 24 vuelta opino que Vuestra Excelencia debe revocar la resolución apelada de fojas 67. — *Salvador Caballero.*

SENTENCIA DE LA CAMARA DE LO COMERCIAL Y CRIMINAL

Mendoza, Marzo 11 de 1931.

Y Vistos:

El llamamiento de autos para resolver corriente a fojas 73 con motivo del recurso de apelación interpuesto a fojas 71 por el Banco Italo Español de Cuyo, y

Considerando:

Que sin contestar la demanda, el demandado ha opuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, fundado en su calidad de extranjero frente a una acción intentada por un argentino.

Que en principio la defensa sería procedente conforme a lo prevenido por el artículo 2º de la ley número 48, pero es el caso que el hecho generador del juicio importa un incidente suscitado durante el procedimiento del juicio número 14.636 y cuyo cumplimiento o ejecución se persigue por el presente, de conformidad a la resolución judicial que así lo ordenara (conf. fojas 89, autos número 14.636).

Es un principio de nuestro derecho positivo que el juez de lo principal tiene competencia para conocer en los incidentes: C. C. t. 77, pág. 247; t. 163, pág. 332; t. 177, pág. 264.

Que el juez que ha conocido del juicio ejecutivo debe conocer también del ordinario por repetición. S. C. N. t. 90, p. 258; t. 123, p. 138. Que ha sido propiamente en virtud de lo decidido por el juez en la ejecución del Banco contra Rocca, que se persigue ahora en juicio ordinario el reintegro de la suma percibida por el acreedor hipotecario, y bajo este aspecto procesal no puede dejar de reconocerse que ese juicio importa prácticamente el cumplimiento de la sentencia que así lo resolvió, en cuyo caso es obvio que la acción debe ejercitarse ante el mismo juez que la dictó.

Por estas consideraciones y lo dictaminado por el señor Fiscal de Cámara a fojas 85, el tribunal resuelve revocar la resolución recurrida de fojas 67; con las costas de primera instancia a cargo del vencido y por su orden las de la presente (artículo 94 del Código de Procedimientos). Cópiese, repóngase hágase saber y bajen. — *O'Donnell.* — *Suárez Anzorena.* — *Román.* — *Pontis.*

Voto en disidencia del Ministro Doctor Correa Luna

Vistos y Considerando:

Que el actor, Banco Italo Español de Cuyo, ha pretendido que el valor que entregó voluntariamente a Cangiani, en pago de

su crédito hipotecario, fuere depositado por Cangiani en el juicio número 14.636 radicado en la jurisdicción provincial y a tal efecto lo solicitó por escrito de fojas 74 que el juzgado proveyó de conformidad emplazando a Cangiani para que lo hiciera; pero inmediatamente Cangiani se presenta al juicio interponiendo recurso de reposición contra tal requerimiento y con la debida intervención del Banco requirente el Juzgado revoca la medida aludida que el Banco consiente sin deducir el correspondiente recurso de apelación, con lo cual la cuestión sobre devolución del dinero percibido por Cangiani quedó definitivamente resuelta dentro de ese juicio y por ende terminada la participación que Cangiani tomó en el mismo; como quiera que con el pronunciamiento favorable que obtuvo desapareció la causa que determinó su presentación en juicio.

Que la presente demanda ordinaria instaurada por el Banco si bien por ella se persigue la misma finalidad que se propuso con la petición de mandamiento de fojas 74 y su oposición de fojas 84 (juicio número 14.636), no puede conceptuarse como un incidente de este juicio, por más que la demanda esté motivada por un pago o entrega de dinero efectuado en dicho juicio. Este juicio ordinario promovido por el Banco no es un incidente del número 14.636: 1º, porque si lo fuera no se habría dado a la demanda de acuerdo a sus términos, el trámite del procedimiento ordinario, sino el de las excepciones dilatorias que la ley establece para los incidentes (artículo 390 de nuestro Código de Procedimeintos Civiles); y 2º, porque como incidente fué ya resuelta la cuestión por auto de fojas 89 que hizo lugar a la reposición solicitada por Cangiani y con la debida participación del Benco que acató lo resuelto.

Alegó el actor fundamentando la improcedencia de la incompetencia opuesta por Cangiani que la demanda entablada contra éste persigue la reparación de los errores cometidos por el juez y que impiden la escrituración de la propiedad adquirida por él en remate.

Cabe observar al respecto que si esa imposibilidad existe, ella provendría: 1º, del hecho exclusivamente propio del actor (Banco Italo Español de Cuyo), que sin ingerencia alguna del juzgado, voluntariamente y por error, si se quiere, reconoció el derecho de Cangiani a percibir el importe de su crédito hipotecario y se lo abonó; error que vendría ahora a perjudicarle, porque la propiedad adquirida se encontraría afectada por otro crédito privilegiado de preferente a bono; y 2º, del hecho de haber consentido la resolución del juzgado (fojas ....., autos número 14.636), que revocó el decreto por el cual se conminaba a Cangiani a depositar la cantidad que recibió del Banco en pago de su crédito hipotecario.

Que en cuanto a la aplicabilidad del artículo 736 del Código de Procedimientos Civiles que acuerda tanto al actor como al demandado el derecho para deducir el juicio ordinario, cualquiera sea el resultado del juicio ejecutivo; no es de aplicación al caso ocurrente, ni por inferencia como lo pretende el actor (fojas 80); toda vez que tal disposición se refiere exclusivamente al juicio ordinario que puede promoverse entre ejecutante y ejecutado y sobre la procedencia o no del cobro que se persigue y no entre alguno de ellos y por motivos que no sean de la demanda misma.

Respecto a la calidad de extranjero que invoca el excepcionante: no habiendo sido controvertida por la parte actora ha quedado aquél eximido de su prueba y debe tenerse por acreditada a los efectos de la procedencia del fuero federal.

Por tanto: y consideraciones concordantes del auto recurrido de fojas 67 y lo preceptuado por el artículo 2º, inciso 2º, ley nacional número 48, se resuelve: confirmar el auto de fojas 67 del presente juicio número 18.339 que hace lugar a la excepción de incompetencia opuesta por el demandado don Agustín Cangiani, con costas al recurrente. Cópiese, hágase saber y bajen. — *Correa Llano.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 22 de 1931.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido en estos autos es procedente por haberse acogido el demandado al fuero federal y ser la decisión recaída contraria a dicho privilegio, lo que autoriza el recurso de apelación para ante esta Corte Suprema, con arreglo a lo que dispone el artículo 14, inciso 2º de la ley número 48.

El recurrente fué demandado ante el Juez de Comercio de la ciudad de Mendoza a fin de que le condenara a depositar a la orden judicial y como perteneciente a una ejecución que tramita ante el mismo juez, una suma de dinero que percibió en concepto de devolución de préstamo hipotecario. Al notificársele la demanda opuso la excepción de incompetencia conforme a lo que dispone el artículo 100 de la Constitución y artículo 2º, inciso 2º de la ley número 48, por ser extranjero el demandado y de nacionalidad argentina la compañía actora, lo que atribuye competencia para conocer en el juicio a los tribunales federales. La resolución de fojas 88, que no hace lugar a la excepción deducida, se funda en la circunstancia de que el hecho generador de este litigio importa un incidente de otro juicio seguido ante la justicia ordinaria por lo que es de aplicación el principio de que el juez de lo principal tiene competencia para conocer en los incidentes.

Pienso que la mencionada resolución ha decidido acertadamente la excepción en trámite, por cuanto el fuero federal a que el recurrente se considera con derecho, está sometido a las prescripciones de la ley número 48, y en el artículo 14 de esta ley se establece que una vez radicado un juicio ante un tri-

bunal de provincia, será sentenciado y fenecido ante la jurisdicción provincial y no podrá pasar a la justicia federal sino en los casos de apelación extraordinaria para ante la Corte Suprema, de suerte que, de acuerdo con ese precepto, la intervención que originariamente ha correspondido a un juez de provincia, es suficiente para arraigar esa competencia, que se extiende al juicio principal y a todos los incidentes que se deriven del mismo. En este sentido se ha inclinado la doctrina sentada por Vuestra Excelencia al respecto (Fallos: Tomo 145, página 415; Tomo 149, página 387; Tomo 154, página 431; Tomo 158, página 142).

En mérito de ello, creo que corresponde sea confirmada la resolución que ha sido motivo de la apelación interpuesta.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 9 de 1931.

Y Vistos:

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada que declara la competencia de la justicia ordinaria de la provincia de Mendoza para entender en la causa.

Notifíquese y repuesto el papel, devuélvanse en su oportunidad.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

Sociedad Héctor J. Iguain contra la Provincia de San Luis, sobre rescisión de contrato y construcción de obras.

Sumario: No puede prosperar la acción por rescisión de contrato intentada por una sociedad constructora contra una provincia, y que se funda en la falta de entrega de los planos respectivos por parte de esta última, cuando de la prueba rendida resulta que la paralización de las obras respondió a las dificultades financieras de la sociedad, y que la acción que correspondía era la del cumplimiento del contrato. (Artículo 1204, Código Civil).

Caso: Lo explican la spiezas siguientes:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 9 de 1931.

Y Vistos:

Esta causa seguida por la Sociedad Héctor J. Iguain contra la provincia de San Luis sobre rescisión de contrato de construcción de obras de la cual resulta:

Que a fojas 23 comparece la razón social Héctor J. Iguain promoviendo demanda ordinaria contra la provincia de San Luis pidiendo se decrete por su culpa la rescisión del contrato de construcción de obra que con aquélla tenía celebrado y las costas del juicio a mérito de los siguientes antecedentes:

Que la razón social Héctor J. Iguain contrató con el gobierno de San Luis la construcción de la mayor parte de las obras autorizadas por la ley número 1021 de fecha 7 de febrero de 1927. El 2 de abril de ese año la provincia llamó a concurso de propuestas para el 5 de mayo, realizándose dicho acto con

la concurrencia de otros proponentes después de llenadas las formalidades legales. El 13 de mayo de 1927 aprobóse la licitación adjudicando las obras a la Sociedad actora y el 27 quedó firmado el contrato de construcción.

Que subscripto el contrato, el gobierno de San Luis designó al ingeniero don Manuel E. Callaba para dar los replanteos de todas las obras de riego y para que inspeccionara y vigilara la construcción de las obras en Quines y en Merlo. La empresa comenzó los trabajos en algunas obras sin tener los planos definitivos, con sólo los datos del replanteo a fin de ir adelantando la construcción. En una palabra, se dió comienzo a la obra gruesa.

Que la empresa solicitó el 30 de diciembre de 1927 la entrega de los planos definitivos de todas las obras reiterando igual pedido el 11 de mayo y el 1° de junio de 1928, sin obtenerlos.

Que con fecha 9 de junio el gobierno de la provincia dió un decreto sacando a licitación la construcción de las obras públicas que estuvieran contratadas con la empresa Héctor J. Iguain y dejando a salvo sus derechos contra los mismos por los perjuicios ocasionados con el abandono de las obras públicas que se comprometieron ejecutar.

Que ese decreto está reñido con la realidad de las cosas y con la ley, pues afirma que el empresario hizo abandono de las obras no obstante haber ofrecido en las diversas oportunidades señaladas su continuación. La comunicación de la empresa de 30 de diciembre de 1927 exige al Poder Ejecutivo como imprescindible la entrega de los planos de todas las obras y todavía está esperando la contestación. El 11 de mayo de 1928 pidió, entre otras cosas, una medición total de las obras hechas en los tres mercados hasta la fecha, así como el recuento de todo el material existente, sin que el gobierno adoptara ninguna medida.

Que no se han entregado en ningún momento a la empresa, los planos definitivos de ninguna de las obras a realizarse cuya construcción fué licitada; comenzándose los trabajos por la empresa teniendo en cuenta los datos establecidos en los anteproyectos, cuidando siempre que ninguna reforma pudiera alterar la estructura de la obra. Y siendo así es evidente, dice, que la provincia de San Luis no ha cumplido con lo más elemental para asegurar la construcción de las obras, y por eso, agrega, el decreto de 9 de junio constituye un atropello.

Que el gobierno de la provincia de San Luis no ha pagado los certificados correspondientes al mes de febrero de las obras efectuadas en los mercados, ni procedido a medir las obras de riego en la parte calculada, ni ha rectificado las mediciones en los primeros; debe además aplicar a todas las obras los verdaderos precios.

Que funda su derecho en las disposiciones pertinentes del Código Civil respecto a los contratos y obligaciones y en las del contrato de locación de obras y especialmente en los términos de la convención celebrada con el gobierno de la provincia demandada.

Que acreditada la jurisdicción originaria de la Corte corrióse a fojas 38 vuelta traslado de la demanda el que fué evacuado a fojas 70 por don Luis Badino en representación de la provincia de San Luis pidiendo su rechazo y las costas procesales por las siguientes razones:

Que en virtud y cumplimiento de la ley número 1021 de 7 de enero de 1927, sancionada para dar cumplimiento a premiosas necesidades públicas, el Poder Ejecutivo de San Luis llamó a concurso de propuestas a las empresas "con capacidad técnica y financiera suficiente" según reza el decreto respectivo, para la construcción de las obras que enumera detalladamente, las cuales fueron adjudicadas a la sociedad actora por el decreto de 13 de mayo, subscribiéndose el contrato respectivo el 27 si-

guiente. Las obras contratadas se iniciaron algún tiempo después, con excepción del dique y obras accesorias de Merlo, que fueron suspendidas temporariamente y de común acuerdo por haberse suscitado la necesidad de cambiar el proyecto primitivo en mira de la mayor eficacia de la construcción.

Que niega del modo más terminante que la falta de planos fuera la causa que originó la paralización y el abandono ulterior de las obras contratadas, y que cualquiera de éstas al ser suspendidas por los empresarios requiriese o necesitase los planos definitivos calculadamente reclamados, para su prosecución inmediata.

Que en el acápite especial relativo a los planos (artículo 2) se establece que " al firmarse el contrato se incluirán los planos definitivos de aquellas obras cuya ejecución y detalle está ya perfectamente terminado. Los demás planos se irán entregando al contratista a medida que se confeccionen y de manera que se pueda desarrollar el programa de las obras que más adelante se detallan, para que la construcción no sufra interrupciones". Es cierto que el artículo 3 establece, con respecto a los mercados, que el Departamento de Obras Públicas entregará dentro de treinta días, "los planos definitivos, puntos de referencia y niveles" y que en su segunda parte preceptúa que las obras de riego se iniciarán luego que se hayan entregado los replanteos y planos definitivos, pero no es menos exacto, sin embargo, que se alude allí a los "planos principales" que habían servido de base a la licitación y al contrato mismo y no a los planos de detalle o planos parciales que según se ha visto debían ser entregados "a medida que se confeccionen y de manera que se pueda desarrollar el programa de obras para que la construcción no sufra interrupciones".

Que el art. 4º relativo "a los plazos para la entrega de las obras" disipa toda duda al respecto refiriendo esos plazos a la sola entrega de los "replanteos" y estableciendo que los mercados serán entregados "a los diez meses de recibido el replanteo

de cada obra" y las de riego "cinco meses después de recibido el replanteo". No se mencionan ni podían mencionarse los planos definitivos o de detalle.

Que el Departamento de Obras Públicas de la Provincia de San Luis entregó los replanteos en las siguientes fechas: del mercado de la Capital el 15 de Junio de 1927; de los mercados de Mercedes el 11 de Julio y de todas las obras de riego y embalse el 31 de Agosto, siendo de advertir que los actores solicitaron prórroga para recibir los que correspondían a los mercados de Mercedes. Los planos definitivos no fueron mencionados porque los actores habían recibido y fueron recibiendo oportunamente todos los necesarios hasta que otras causas extrañas los colocaron frente a la perspectiva de suspender las obras primero y de abandonarlas después por completo con grave perjuicio para los intereses públicos de San Luis.

Que las obras fueron suspendidas por culpa exclusiva de los empresarios y debido a su absoluta insolvencia. Empezaron a demorar el pago de los materiales y sobre todo de los jornales hasta que su situación financiera hizo crisis y las obras quedaron completamente abandonadas.

Que la insolvencia de los actores era total oficializada e ilevantable. En el mes de Diciembre de 1927 don Héctor J. Iguain socio ostensible y principal de la firma, se presentó en concurso civil ante el Juez doctor José Miguel Padilla, secretaría del doctor Leopoldo Carranza de esta Capital y poco después, el 25 de Febrero de 1928, la sociedad empresaria se presentaba solicitando convocatoria de acreedores ante el Juzgado del doctor Santo S. Faré, secretaría del doctor Roberto D. Vivanco.

Que el Gobierno de San Luis pagó puntualmente los certificados de obras de los empresarios hasta el mes de Enero inclusive de 1928 sin que éstos pensaran nunca en invocar el pretexto de los planos. Los de Febrero no se pagaron porque el señor Iguain se había ya presentado en el concurso civil.

Que el 30 de Diciembre de 1927, es decir, después de iniciado el concurso civil del señor Iguain, recién reclaman los planos definitivos. Y el 30 de Abril presentan una nota al P. E. de la Provincia "pidiendo una ayuda momentánea que les permita abonar inmediatamente los sueldos y jornales atrasados y otras deudas privilegiadas que tenemos en ésta para poder reanudar en seguida los trabajos con el mayor impulso y empeño".

Que los acreedores de los contratistas por materiales y por jornales, pululaban mientras tantos por las oficinas públicas, solicitando del Gobierno de San Luis el pago de sus acreencias, lo que fué ordenado por éste conforme al decreto de 9 de Junio. Los jornales pagados por el Gobierno corresponden a los meses de Noviembre y Diciembre de 1927 y Enero y Febrero de 1928.

Que ante el abandono total de las obras el Gobierno de San Luis hizo lo único que podía hacer, ordenar su construcción por licitación pública, después de verificar su estado y recoger bajo inventario y con las formalidades de práctica los materiales tanto propios como de la empresa constructora.

Que la paralización y abandono de la obra por los empresarios había producido de "facto" una verdadera resolución del contrato. La imposibilidad de concluirlas por su incapacidad financiera autorizan la resolución del contrato con indemnización de daños y perjuicios de acuerdo con los arts. 628 y siguientes y 1642 y 1643 del Código Civil.

Que cuando se abandonaron las obras había vencido el plazo para entregarlas en lo tocante a las de riego y cuando se resolvió prescindir de los empresarios estaba igualmente vencido el término para entregar los mercados conforme al art. 2º del contrato. Invoca los artículos 65, 67, 68 y 69 de la Ley Nacional de Obras Públicas Nº 775 por su doctrina y por la procedencia de su aplicación analógica.

Que abierta la causa a prueba, fs. 82 vta. y a fs. 85 produjose la que expresa el certificado de fs. 1049 alegando sobre el

mérito de la misma ambos contendientes, fs. 1051 y fs. 1125. A fs. 1171 vta. se llamó autos para definitiva; y

Considerando:

Que con la prueba acumulada en los autos han quedado desde luego demostrados los siguientes hechos fundamentales vinculados a la resolución de esta causa: a) La Provincia de San Luis en 27 de Mayo de 1927 contrató, previa licitación, con la razón social Héctor J. Iguain de acuerdo con la ley Nº 1021 la construcción de obras de riego en los Departamentos de Quines, Candelaria, Los Corrales, Merlo y San Francisco y además la de tres mercados, uno en la ciudad de San Luis y dos en la de Mercedes; b) Tales obras, con excepción del dique y obras accesorias de Merlo se iniciaron algún tiempo después, pero su construcción quedó definitivamente paralizada más o menos a mediados de Febrero de 1928; c) El Gobierno de San Luis en 9 de Junio de 1928 sacó a licitación la construcción de las obras contratadas con la sociedad Héctor J. Iguan, dejando a salvo sus derechos contra ésta por los perjuicios derivados del abandono de las obras públicas que se comprometió a ejecutar (fs. 878).

Que la cuestión fundamental dentro del litigio consiste en precisar la causa real de la paralización producida en la construcción de las obras, entre mediados de Febrero y 9 de Junio de 1928, pues si la empresa actora la atribuye al hecho de que el Gobierno de San Luis resultó remiso en la entrega de los planos definitivos indispensables para la prosecución de las obras, fundando en ello el pedido de rescisión del contrato, la Provincia de San Luis a su turno, fuera de negar la existencia de tal omisión afirma que la paralización de las obras reconoció como único motivo la incapacidad financiera del empresario certificada por su falencia judicial.

Que ni de la prueba pericial constituida por el informe del perito tercero, señor ingeniero Enrique Butty, corriente a fs.

609, ni de la testifical producida en los autos, se deduce que la empresa constructora paralizara los trabajos en todas las obras a la vez por culpa del Gobierno que omitió la entrega de los planos definitivos o de detalle necesarios para su prosecución, ni tampoco que la demora obedeciera a cambios fundamentales operados en el plan de algunas de las obras.

Que, aún cuando el perito tercero haya afirmado que los planos acompañados al contrato celebrado entre el Gobierno de San Luis y la empresa, no permitían construir hasta su total terminación los edificios de los tres mercados y que fué además indispensable completar los planos de las obras de riego con detalles y perfiles que debían prepararse una vez hechas las excavaciones, no por eso, ha de inferirse de la apuntada conclusión que la causa de la suspensión de los trabajos deba imputarse a la falta o demora del Gobierno en la entrega de planos. En primer lugar, respecto de los mercados porque el mismo perito Butty después de advertir "que el conjunto de los planos entregados a la empresa, que comprende a los que originariamente sirvieron para licitar y contratar las obras y a los que fueron suministrados después, durante la construcción, no constituyen planos definitivos y por eso con ellos solos, no se hubiese podido llevar a cabo la construcción hasta su completa terminación ya que no influyen los detalles necesarios a tal fin", agrega, "que, como con sólo estos planos los mercados de San Luis y Mercado Central no habrían podido alcanzar el grado de adelanto que puede apreciarse en las fotografías agregadas al cuaderno de la demandada, es evidente que durante el curso de los trabajos se han acordado o adoptado otros detalles de los cuales existe constancia en autos". Después de lo cual llega a la conclusión de que en el momento de paralizarse las obras sólo faltaban para llevarlas a término los planos de las obras sanitarias, detalles de herrería, detalles o planilla de carpintería e instalación de pararrayos, siendo los primeros los de mayor importancia.

Que la cuestión exactamente planteada, consiste no en saber si el P. E. de San Luis entregó a la empresa todos los planos generales o de detalle requeridos para dar fin a los edificios, sino en probar si en la fecha del abandono de las obras los empresarios, con los planos entregados, pudieron efectuar una mayor cantidad de trabajo que el realizado. Si esto último se demostrase, es evidente que no existiría una relación de causa a efecto entre la suspensión de las obras y la falta de planos y por consiguiente la acción de rescisión tal como se ha planteado por los actores sería infundada.

Que, en tal sentido, el perito tercero a fs. 737 vta. expresa aludiendo a las obras de riego en su totalidad "que la empresa ha podido ejecutar más obras de las que hizo pero considera que esta conclusión no puede desligarse del conjunto de circunstancias que acaba de mencionar y que en forma concurrente han determinado demoras"; y respecto de los edificios de los mercados asevera que se han podido techar los mercados y colocar la carpintería metálica sin que para ello fueran indispensables los planos de las obras sanitarias, con un ligero aumento de costo. Y efectivamente, la prueba del aserto la dan las fotografías corrientes a fs. 924, fs. 930, fs. 931, fs. 932, fs. 933 y fs. 934, donde se advierte que la obra en el mercado de San Luis se encuentra techada y con cantidad de ventanas, no ocurriendo lo propio con los mercados de Mercedes, en que las obras se hallaban distantes todavía de alcanzar el mismo grado de adelanto.

Que, esta simple consideración derivada del informe del perito tercero, se hace todavía más elocuente si se advierte que si la paralización de las obras hubiera realmente respondido a la causa señalada por la actora, no se comprendería que ella abarcara, todas las obras simultáneamente y que en unas (mercado de San Luis) los trabajos hubieran podido llegar a un mayor adelanto que en las otras, hallándose los edificios en igualdad de condiciones respecto de la existencia de los planos.

Que la prueba testifical corrobora ampliamente la observación precedente; Santiago L'Huillier, fs. 943, director de Obras Públicas de San Luis, manifiesta que con los planos recibidos se ha podido hacer mayor cantidad de construcción que la verificada hasta su paralización; Miguel Mónaco, fs. 1003, sobreestante de los empresarios y constructor el mismo afirma que las obras de los mercados de Mercedes no se suspendieron por falta de planos, pues él recibió cinco y que aquellas se continuaron seguidamente después de la nueva licitación; Cayetano Granatta, fs. 1006, constructor de obras, sobreestante también de la empresa Iguain y encargado actual del gobierno para su continuación expresa: "que las obras no se paralizaron por falta de planos, pues los que tenía eran los necesarios".

Que, de las declaraciones uniformes y concordantes corrientes a fs. 940, 942, 947, 949 vta., 956, 962, 964, 966 vta., 968 vta., 970 vta., 975, 979 vta., 981 vta., 990, 992 vta., 1005, 1006 vta., 1008 vta., y fs. 1010 prestadas por personas que directa o indirectamente, como directores, sobreestantes, obreros o proveedores han intervenido en las construcciones, se deduce que la paralización de las obras obedeció a la mala situación financiera de la empresa Iguain que no sólo dejó de abonar los jornales de su numeroso personal entre los meses de Noviembre a Marzo de 1927-1928, sino que hasta carecía del material necesario, portland, ladrillos, cal, para la continuación de los trabajos. La declaración del testigo Holter, fs. 861, es decisiva, en cuanto a la falta de portland y también la de los testigos Anderson Olhson, fs. 226, encargado de la empresa en las obras de Río San Francisco, quien afirma que en Enero de 1928 no pudo llenarse con portland y pedregullo los cortes en la piedra porque no hubo material para hacer ese trabajo, dejándolo paralizado y además que la autorización para cortar el agua del canal no se obtuvo de la Municipalidad porque no estaban acumulados los materiales necesarios para proseguir el trabajo; y Benjamín Funes, fs. 272 vta., encargado de la empresa en las obras de Quines,

expresa que por falta de materiales y en especial de cemento portland no pudieron llenarse a tiempo las excavaciones en el río hasta que una creciente los alcanzó como a los quince días. En igual sentido se expiden los testigos Vicente Martínez, Intendente Municipal de Mercedes, fs. 322 vta., y Juan N. Pohlet, fs. 328 vta., con igual cargo en San Luis, propuestos por la parte demandante.

Que la existencia de esta causal, falta de recursos para proseguir las obras, se encuentra también acreditada en autos por manifestaciones formuladas por los representantes de la Sociedad y que tienen el valor de una confesión extrajudicial. En efecto, el contenido de las notas presentadas al Gobierno por la empresa después de la suspensión de los trabajos y con el fin de reanudarlos, corrientes a fs. 902, 903 y 912, demuestra que la paralización de las obras no reconoció otro motivo que las dificultades financieras de la empresa para hacer frente a sus obligaciones.

Que el informe y testimonio de fs. 871, demuestra que con fecha 29 de Diciembre de 1927 se presentó el señor Héctor J. Iguain, socio principal de la firma concesionaria, haciendo cesión de sus bienes ante un juzgado civil de esta Capital. Y el informe y testimonio de fs. 864 acredita a su turno que la razón social Héctor J. Iguain se presentó solicitando convocatoria de acreedores con fecha 25 de Febrero de 1928 declarando adeudar en esa fecha diez y seis mil pesos en concepto de jornales por las obras de San Luis e indicando se fijara como fecha provisoria de la cesación de pagos la de la propia presentación.

Que la simple confrontación de fechas revela que el momento de la suspensión y paralización definitiva de las obras coincide con el de las dificultades financieras de la empresa y conduce una vez más a desechar la hipótesis de que aquellas respondieran realmente a la falta de entrega de los planos prometidos en el contrato o a la requerida por modificaciones posteriores, las que, por otra parte, como lo afirma el perito tercero,

no habrían determinado un retardo apreciable en el conjunto de las obras.

Que las anteriores consideraciones llevan a concluir que aún en el supuesto de ser legalmente inobjetable la acción de rescisión en la forma entablada la declaración de su improcedencia se hallaría impuesta en el caso por falta de prueba del hecho aducido como principal fundamento de la misma.

Que las obligaciones y derechos respectivos del Gobierno de la Provincia de San Luis y de la empresa Héctor J. Iguain vinculados a las construcciones de que se trata se encontraban regidas en primer término por el contrato de obra pública celebrado por ellos el 27 de Mayo de 1927 y subsidiariamente, en todo aquello que no fué expresamente previsto en él, por las disposiciones del Código Civil relativas al contrato de locación de obras y sus concordantes.

Que la Sociedad actora no ha podido sin faltar a la regla del art. 1204 del C. Civil demandar directamente la rescisión del contrato reduciéndose su derecho de conformidad con aquél a pedir el cumplimiento prometiendo hacer lo propio de su parte.

Que aún admitida por hipótesis la falta de entrega de planos imputada al Gobierno de San Luis, omisión, que como se ha dicho, sólo daba al constructor el derecho de pedir judicialmente el cumplimiento de tal obligación (y si no lo hizo debe creerse que consintió o autorizó la demora) no podría negarse que simultáneamente con la supuesta omisión del Gobierno el constructor cayó en falencia y este hecho nuevo daba facultades al locatario para rescindir directamente el contrato de acuerdo con el art. 1643 del Código Civil. En definitiva, se trataría de dos causas de rescisión que tienen dentro del Código Civil su propio régimen legal: una la invocada por el constructor que no atribuía derecho para pedir la rescisión directa, otra la aducida por la Provincia que la autorizaba a demandarla de inmediato. En el primer caso la sentencia lejos de declarar rescindido el

contrato habría llegado a la conclusión de que el Gobierno debía cumplirlo; en el segundo habría declarado la rescisión. La demora pues en la entrega de los planos, de haber existido, sólo tenía importancia para ampliar los plazos del contrato, ya que la parte que los había impuesto, no podía por sus actos hacerlos de cumplimiento imposible, pero la empresa ni antes ni ahora estaba facultada para solicitar por esa razón la rescisión directa del contrato.

Que el Tribunal considera innecesario pronunciarse sobre la cuestión previa planteada a fs. 698, pues, las pobranzas que se dicen omitidas por la Provincia no modificarían las soluciones alcanzadas en este pronunciamiento.

En mérito de estas consideraciones, se rechaza la demanda de rescisión de contrato, interpuesta por la Sociedad Héctor J. Iguan contra la Provincia de San Luis, con costas.

Notifíquese y repuesto el papel, archívese en su oportunidad.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

Sociedad Anónima Angel Braceras contra la Provincia de Mendoza, sobre cobro de pesos.

Sumario: 1° La manifestación del representante del demandado, de que por carecer de información cierta sobre los hechos y autenticidad de firmas invocados, se abstiene de afirmarlos o negarlos, subordinándolos a la prueba, es inadmisible, y de acuerdo con las prescripciones de los artículos 85 y 86 de la ley número 50 debe estimarse tal con-

testación como una confesión de los hechos en que se funda la demanda, cuando éstos se ajustan a la documentación oficial invocada o acompañada por el actor. (Tomo 155, página 194).

2º Las letras de Tesorería de la Provincia de Mendoza, en cuyo otorgamiento no se ha infringido la Constitución o las leyes locales, revisten el carácter de instrumentos públicos comprobatorios de la obligación de pagar sumas de dinero.

3º Tratándose de una deuda justificada por cuenta de venta aceptada, la prescripción correspondiente es la del artículo 847, inciso 1º del Código de Comercio.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 11 de 1931.

Y Vistos:

Los seguidos por la Sociedad Anónima Angel Braceras contra la provincia de Mendoza sobre cobro de pesos, de los que resulta:

Que a fojas 14 se presenta don Nicasio F. de la Torre en nombre y representación de la actora entablando demanda contra la provincia de Mendoza por cobro de la suma de ciento setenta y dos mil seiscientos diez y nueve pesos con ochenta centavos moneda nacional, importe de letras subscriptas por el Ministerio de Hacienda de dicha provincia, en pago de suministro de uniformes para la policía provincial, según consta en los expedientes administrativos correspondientes. Dice que todas las gestiones extrajudiciales tendientes al cobro de esa deuda han

sido inútiles, por lo que se ve obligado a entablar esta demanda, a la que pide se haga lugar en oportunidad, imponiendo a la demandada el pago de la suma que reclama, con más sus intereses y costas.

Que a fojas 28 se amplía la demanda por la cantidad de *noventa y un mil seiscientos cuarenta y siete pesos con veinticinco centavos moneda nacional* provenientes también de suministros de uniformes según facturas pasadas oportunamente al gobierno de Mendoza, cuyo pago ha gestionado administrativamente la sociedad actora, sin obtener resultado, por lo que pide se haga efectivo también con intereses y costas.

Que acreditada la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema, se corrió traslado de la demanda y su ampliación, los que son contestados a fojas 38 por don Dalmiro Teran en representación de la provincia de Mendoza solicitando el rechazo de los créditos reclamados con especial condenación en costas. Dice que la actora gestiona el cobro de documentos provenientes de la venta de uniformes de policía, pero sin precisar ninguna circunstancia sobre entrega y calidad de la mercadería, su precio, fecha, etc. Agrega además que carece de información cierta sobre los hechos invocados y sobre la autenticidad de las firmas, por cuya causa se abstiene de negarlas o afirmarlas, quedando a las resultas de las constancias legales que en autos existan, y que en cuanto a la ampliación de la demanda tampoco se menciona circunstancia alguna que justifique el crédito y que la mayor parte, sino todas las ventas, se han prescripto, según lo dispuesto por el artículo 847, inciso 1º, y 849 del Código de Comercio, por corresponder a los años 1922 y 1923.

Que vencido el término de prueba se pusieron los autos en secretaría a los efectos del artículo 177 de la ley de procedimientos, y agregados los alegatos, se llamaron a fojas 342 autos para despacho y para definitiva a fojas 342 vuelta; y

Considerando:

Que a la demanda entablada en este juicio se han acompañado por la actora los documentos que se encontraban en su poder, formulándose también referencias precisas a los expedientes administrativos de la provincia de Mendoza que establecen la deuda, por lo que se hace, tanto en el escrito inicial de fojas 14 como en la ampliación de fojas 28 y 29.

Que no es justificada entonces la contestación de fojas 38 en cuanto manifiesta en ella el representante de la provincia que no se expresa por la parte actora circunstancia alguna sobre entrega, calidad, precio, etc., de las mercaderías vendidas, lo que necesariamente debía resultar de los referidos expedientes que estaban en poder de la parte demandada.

Que en el referido escrito de contestación el mismo representante aduce también que por carecer de información cierta sobre los hechos invocados y sobre la autenticidad de las firmas, se abstiene de afirmarlos o negarlos quedando a las resultas de las constancias legales que en los autos existan, manifestación que ratifica en su alegato a fojas 341, agregando que le fué impuesta por la circunstancia de no haber recibido de su mandante los antecedentes relacionados con el juicio, durante toda la secuela del mismo.

Que, como lo tiene declarado esta Corte en casos análogos, esa contestación no se ajusta a las prescripciones de los artículos 85 y 86 de la ley número 50, pudiendo ella ser estimada con una confesión de los hechos en que se funda la demanda, cuando, como en el caso, éstos se ajustan a la documentación oficial invocada o acompañada por el actor. (Fallos: Tomo 155, página 194).

Que en la demanda inicial se reclama el pago de la suma de ciento setenta y dos mil seiscientos diez y nueve pesos con ochenta centavos moneda nacional (pesos 172.619,80 m/n.), importe de las letras que corren acompañadas de fojas 176 a fojas 180, siendo de advertir que en ningún momento se ha ale-

gado por la demandada falta de autorización para emitir dichos documentos por parte de los funcionarios que los suscriben, ni menos aun infracción alguna, en su otorgamiento, a la Constitución o leyes de la provincia.

Que en tales condiciones las letras expresadas revisten el carácter de documentos públicos comprobatorios de la obligación de pagar sumas de dinero, según lo ha establecido esta Corte en casos anteriores (Fallos: Tomo 95, páginas 265 y 282), y no resultando la existencia de vicio esencial como queda establecido, ni desconociéndose el carácter de los funcionarios que los suscriben, debe aceptarse el monto de los créditos que al efecto se reclaman y que en tal sentido no ha sido objetado.

Que en confirmación de lo anterior ha de tenerse también en cuenta a su respecto las circunstancias siguientes: a) las letras revisten las formas externas correspondientes, se encuentran reconocidas por dos de sus firmantes — Longone y Andrade, fojas 207 —, que manifiestan haberlas suscripto en ejercicio de su cargo y conforme a las leyes en vigor y tienen en su favor la presunción que resulta de tal reconocimiento y de las declaraciones de fojas 17 y 18 en cuanto al tercer firmante; b) las letras agregadas de fojas 176 a fojas 181, corresponden a los expedientes 347 G. de 1923 y 40 B. de 1924 como en ellas se expresa y en esas constancias administrativas que corren por cuerda separada constan las órdenes de pago respectivas; c) en cuanto a las demás letras tienen referencia precisa al expediente 186 B. de 1924 cuya agregación se requirió por la parte actora a fojas 88, pero no fué remitido por la demandada en razón de no haberlo encontrado, según informa a fojas 209, pero sin desconocer su existencia.

Que en lo relativo a la ampliación de fojas 28 se ha aducido en primer término la prescripción de los artículos 847, inciso 1°, y 849 del Código de Comercio, correspondiendo establecer desde luego a su respecto que es aplicable al caso la del primero de dichos artículos de la ley mercantil, por tratarse

de una operación de esta naturaleza concertada mediante cuenta de venta aceptada según resulta de los antecedentes administrativos obrantes a fojas 270, 272 vuelta, 280, de la pericia de fojas 115 y guías de fojas 164 y siguientes — Véase fallo: Tomo 153, página 119.

Que aplicando la disposición legal expresada al caso de autos debe tenerse por perjudicados por la prescripción todas las facturas de los años 1922 y 1923 cuya fecha es anterior en cuatro años a la presentación de la demanda de fojas 28 con cargo de 13 de mayo de 1927 sin que pueda considerarse que el término se ha interrumpido por las reclamaciones administrativas, según lo resuelto reiteradamente por esta Corte, y dado que no se ha acreditado un reconocimiento de parte de las autoridades capacitadas para otorgarlo.

Que en lo relativo a las demás sumas reclamadas en este concepto su reconocimiento es ineludible atento lo que resulta de los expedientes respectivos y dado, sobre todo, que ninguna observación concreta se formula en su contra, según era el deber de la parte demandada, ya que no puede tenerse como tal la simple manifestación global de que no se ha acreditado la procedencia y legalidad de los créditos.

Que a los fundamentos expresados en las anteriores consideraciones, cabe agregar, por último, la compulsa de fojas 115 que dadas sus conclusiones categóricas objetadas solamente en cuanto a la procedencia de la prueba, constituyen en el caso un elemento de prueba corroborante conforme a lo dispuesto por el artículo 64 del Código de Comercio, como asimismo lo que resulta de las guías de transporte de los efectos comprados, las que corren de fojas 164 a fojas 173 y confirman la realización efectiva de los contratos invocados cuya concordancia con los acompañados por la actora se informa a fojas 223.

Por estas consideraciones, se declara que la provincia de Mendoza debe abonar a la Sociedad Anónima Angel Braceras,

en el término de diez días, la cantidad de *doscientos cincuenta y tres mil novecientos veintinueve pesos con ochenta centavos moneda nacional*, importe de las sumas reclamadas en la demanda, con sus intereses desde la notificación de la misma. Las costas correrán por su orden, atenta la naturaleza de las cuestiones planteadas y el resultado del pronunciamiento.

Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

J. FIGUEROA ALCORTA. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

Hipólito Irigoyen, en la causa seguida en su contra, opone la excepción de incompetencia de jurisdicción.

Sumario: 1º El Presidente de la República, depuesto por una revolución triunfante y que carece de la investidura inherente a su cargo por la renuncia que de éste efectuó ante las autoridades militares que representaban a aquélla, puede ser juzgado por la justicia federal, sin necesidad del juicio político previo, que no tiene más finalidad que la determinada por el artículo 52 de la Constitución Nacional.

2º Depuesto el Presidente de la República por una revolución triunfante, y acusándosele de haber cometido en su gestión financiera, actos que revisten los caracteres del delito previsto y penado por el artículo 260 del Código Penal, la competencia de la justicia federal surge sin el requisito previo del rechazo de la cuenta de inversión por el Congreso.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Señor Juez:

La legitimidad de un gobierno de hecho no reside en la legalidad de sus actos ni en el consentimiento unánime de los ciudadanos, sino en la posesión de la fuerza y en el ejercicio de la autoridad. Durante el tiempo transcurrido desde el 6 de septiembre a la fecha, ha podido apreciarse que el gobierno provisional ha ejercido y ejerce, efectivamente, la autoridad militar, política y administrativa, bajo cuya fiscalización se ha desarrollado en forma regular la vida de la Nación.

Sentado este principio, es improcedente alegar el carácter de Presidente constitucional del señor Hipólito Irigoyen, puesto que importaría el absurdo de admitir que aquél, todavía ejerce una autoridad constitucional coexistente con la del Gobierno legítimo de la Nación. El hecho de que aun no se le haya aceptado la renuncia, no puede fundar la excepción, puesto que su separación del cargo no es efecto de la presentación de aquella renuncia, sino de los acontecimientos que son del dominio público.

Estos principios han sido consagrados y afirmados por la Corte Suprema de Justicia en el acuerdo del 10 de septiembre próximo pasado, en el cual se reconocía la legitimidad del gobierno establecido, donde expresaba: "Que el gobierno provisional que acaba de constituirse en el país es, pues, un gobierno "de facto" cuyo título no puede ser judicialmente discutido con éxito por las personas en cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de su posesión de la fuerza como resorte de orden y de seguridad social".

Estos fundamentos, al reconocer como legítimo al gobierno establecido y fijar como principio que no puede discutirse su origen ni la validez de sus actos, implican, que no puede ale-

garse judicialmente la legalidad o existencia del gobierno depuesto. Toda cuestión a este respecto importaría el desconocimiento o la discusión del gobierno establecido.

Por estas razones, el gobierno que presidió el procesado debe considerarse que está en situación de un gobierno terminado por la expiración de su mandato, y la situación personal de aquél, es similar a la de cualquier ex presidente de la Nación. En estos términos debe estudiarse y resolverse la excepción deducida.

La disposición constitucional que invoca el defensor, es la del artículo 52, referente al juicio político, que establece: "Su fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aun declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación. Pero la parte condenada quedará no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios".

De acuerdo al artículo transcripto, el Presidente de la República, y sus ministros, no pueden ser llevados ante la justicia del crimen mientras no sean destituídos del cargo; en otros términos, no pueden ser procesados mientras desempeñen sus funciones.

En el caso de autos, como se ha visto, el señor Hipólito Irigoyen no desempeña la Presidencia de la República ni puede reclamarla. De lo cual se infiere que el procesado se halla sujeto a la jurisdicción de V. S. por cesación de su mandato y no por destitución, que sólo puede ser el resultado de un mecanismo constitucional, como el del juicio político, incompatible con la existencia de un gobierno de hecho legítimo.

Story, comentando la Constitución de los Estados Unidos, que es idéntica a la nuestra en lo referente al juicio político, dice al respecto: "Si debe haber un juicio para ser removido del cargo, parece inferirse que la Constitución considera que la parte acusada permanezca en el cargo en el tiempo de la acu-

cación. Si no está, su delito debe ser castigado por los tribunales ordinarios de justicia. Y puede argüirse con alguna fuerza, que sería un vano ejercicio de autoridad el llevar a juicio político al delincuente, cuando el más importante objeto para el cual el juicio político ha sido creado, no es más necesario ni se alcanzaría con él".

Por las razones expuestas, corresponde que V. S. rechace con costas la excepción opuesta mandando seguir la causa según su estado. — Octubre 28 de 1930. — *J. Gondra.*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Noviembre 6 de 1930.

Autos y vistos:

1° Que iniciado proceso contra el señor Hipólito Irigoyen en virtud de la denuncia formulada por el Procurador Fiscal, el acusado en el acto de tomársele declaración indagatoria se niega a prestarla alegando la falta de jurisdicción del Tribunal y planteando al respecto una cuestión de competencia fundándola en que, no habiendo sido aceptada su renuncia como Presidente de la Nación por el Congreso Nacional, el proceso no puede prosperar mientras no sea declarada su culpabilidad en el juicio político.

2° Que dadas las características especialísimas del momento actual, no existen más elementos de juicio para resolver la cuestión promovida, que los hechos consumados que son de pública notoriedad — y en tal sentido no necesitan prueba — y las decisiones y actos producidos por la Suprema Corte relacionados con esos hechos.

3° Que son de pública notoriedad: que producido el movimiento revolucionario del 6 de septiembre el señor Hipólito Iri-

goyen, Presidente de la República, fué detenido en el regimiento Nº 7 de infantería en la ciudad de La Plata: que dicho regimiento formaba parte de las tropas revolucionarias y que el señor Hipólito Irigoyen entregó al jefe de dicho cuerpo la renuncia de Presidente de la Nación.

Es además público y notorio que habiendo asumido el gobierno la junta provisional que actualmente lo ejerce, ésta ha extendido su autoridad por toda la República, sea manteniendo las relaciones que establece la Constitución con los gobiernos de provincia (artículo 110); o sea por medio de los delegados federales.

4º Que establecido en esta forma un gobierno "de facto" y comunicada a la Suprema Corte "la constitución de un gobierno provisional para la Nación", ese alto Tribunal dictó una acordada con fecha 10 de septiembre en la que se ha expresado: "Que el gobierno que acaba de constituirse en el país es, pues, un gobierno "de facto" cuyo título no puede ser judicialmente discutido con éxito por las personas en cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de su posesión de la fuerza como resorte de orden y de seguridad social", de donde fluye que el derrocamiento del Presidente Irigoyen no puede ser motivo de discusión judicial porque ello implicaría entrar a discutir también judicialmente el título del actual gobierno provisorio, en contra del citado pronunciamiento de la Suprema Corte.

5º Que con posterioridad a esta decisión, la misma Suprema Corte ha reconocido la validez del estado de sitio decretado por el gobierno provisorio ("habeas corpus" del señor Hipólito Irigoyen) y ha tomado juramento a varios magistrados de la justicia federal nombrados en comisión por el gobierno provisional siendo de notarse especialmente que entre ellos se encontraba uno de sus propios señores ministros — con lo que puede darse por establecido que el dicho gobierno provisional ejerce en

realidad en toda su plenitud las funciones que la Constitución atribuye al Poder Ejecutivo (incisos 1º y 22, artículo 86 de la Constitución).

6º Que, por lo tanto, ante los hechos consumados y ante las decisiones y actos del más alto Tribunal de la Nación, no cabe admitir sino que debe considerarse que la cesación del mandato del señor Hipólito Irigoyen como Presidente de la Nación, constituye un hecho definitivamente concluido.

7º Que, por otra parte, la propia actitud del señor Irigoyen al hacer valer ante el gobierno provisional su derecho de opción para ausentarse del país vendría a abonar esta conclusión que, dado como Presidente de la Nación sería el Congreso el único poder habilitado para concederle ese permiso (artículo 86, inciso 21).

8º Que "al Senado corresponde juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para ese acto" (artículo 51); y que "su fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aun declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación. Pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios" (artículo 52).

9º Que, como se ve, de los términos de las disposiciones constitucionales citadas resulta que en realidad la cuestión que se ha planteado no reúne las características de una cuestión de jurisdicción, pues la contienda promovida no tiene por objeto establecer la jurisdicción plena de un tribunal para conocer en un asunto en toda su integridad, desde que los hechos deben apreciarse en el juicio político con criterio distinto que ante la justicia, y la resolución debe tener también distinto carácter y distinto alcance; en el primer caso, se juzga con criterio político amplio y de libre convicción; en el segundo, hay que

ceñirse a una apreciación legal estricta dentro de los límites de la ley penal; pero esta diferencia de situaciones no determina, como hemos dicho, la existencia de una contienda de jurisdicción, sino que plantea con el juicio político, una cuestión de carácter prejudicial a la iniciación del proceso criminal; pero, como tal cuestión deriva de la investidura del funcionario acusado, debe entenderse que, con el cese de éste en sus funciones por razón de un acto político "que no puede ser judicialmente discutido por las personas" la cuestión prejudicial no tiene razón de ser y es el caso de aplicación de la segunda parte del artículo 52 de la Constitución que atribuye a la justicia — en este caso a la federal — el conocimiento y decisión sobre las responsabilidades penales o civiles en que se haya podido incurrir.

Por estas consideraciones y las concordantes alegadas por el Procurador Fiscal, no ha lugar a la excepción de falta de jurisdicción opuesta. — *Miguel L. Jantus.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL DE CAMARA

Buenos Aires, Noviembre 17 de 1930.

Excelentísima Cámara:

En el sumario iniciado para la averiguación y enjuiciamiento de los delitos denunciados por el señor Procurador Fiscal e imputados a los señores Hipólito Irigoyen, doctor Horacio Oyhanarte y general Luis J. Dellepiane, al tomarse declaración al primero, manifestó que se oponía a declarar por las razones legales que expondría su defensor.

En la audiencia y en el escrito de fojas 3 el defensor doctor Antille alegó: Que mientras no se le admitiera al señor Irigoyen la renuncia entregada sólo se consideraba responsable

de sus actos ante el Honorable Congreso (artículos 45, 51, 52 y 57, inciso 18 de la Constitución Nacional).

Que los actos por los que se le procesa los realizó como Presidente de la Nación y que como todos se relaciona con la función pública que desempeñaba, era exclusivamente el Honorable Congreso quien podría desecharlos y autorizar acción en su contra (artículos 52, 63 y 86 de la Constitución Nacional).

Lo primero fué bien considerado y resuelto por el señor Juez Federal; no se ve la necesidad de que se quite una autoridad cuando en realidad no existe; la que se tenía fué declinada, no subsistió ni por un momento después de asumir el poder el gobierno "de facto" y éste ya fué reconocido como que reune medios suficientes para conservar el orden, administrar justicia y asumir todas las responsabilidades inherentes a la representación de la Nación.

Lo de la renuncia es una ficción; los anteriores gobernantes fueron depuestos y substituídos por el único que representa en la actualidad el Poder Ejecutivo de la Nación, por ello la cláusula constitucional que se invoca no puede considerarse aplicable. El que reemplaza al señor Irigoyen no es su sustituto constitucional sino el que estableció el gobierno "de facto" manteniendo la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno (artículo 33 de la Constitución Nacional).

El señor Irigoyen se encuentra separado de la función pública que ejerció, al igual que si lo hubiera sido por juicio político; es un particular responsable ante la jurisdicción competente, de los actos ejecutados o que ejecute en contravención a las leyes.

La justicia federal debe seguir entendiendo en el caso, por lo que dispone el artículo 3º, incisos 3º y 4º de la ley número 48.

La otra defensa es más eficaz.

Se ha alegado la existencia de una cuestión prejudicial y ello debió ser considerado en primera instancia, pues si ella existe, no puede iniciarse proceso hasta que no haya sentencia ejecutoriada en la cuestión prejudicial (artículo 17 del Cód. de Ptos. en lo Criminal).

Los actos por los que se acusa al señor Irigoyen los realizó como Presidente de la Nación, y siendo así, a mi juicio, el Poder Judicial no está facultado para sin más trámite entrar al examen de esos actos, o su aprobación o desaprobación y, en su caso, a su castigo.

Según Reus, las cuestiones prejudiciales tienen existencia real y valor propio y pueden reclamar procedimientos separados del negocio principal. "Ley de enjuiciamiento criminal", tomo 1º, página 6.

La Suprema Corte de Justicia Nacional, suponiendo la existencia de un delito de defraudación imputable a un empleado público, ha dicho: "Si la existencia del delito depende de la liquidación de sus cuentas con el erario fiscal, es sin duda evidente que dicho empleado no puede ser sometido a juicio por hechos administrativos y de contabilidad, sin que proceda el examen de sus cuentas, pues omitiéndose tal requisito esencial, podrían resultar decisiones contradictorias sobre los mismos" (tomo 149, pág. 169).

El traído a juicio es algo más; es el ex Presidente de la Nación que ejecutó los actos que se le imputan como jefe supremo de la Nación (art. 86, inc. 1º de la Constitución Nacional).

Por ello no puede concebírselo sujeto al examen, control o desaprobación de ninguna repartición del Estado y sí sólo a la del H. Congreso de la Nación, como lo establece la Constitución Nacional y la ley de contabilidad Nº 428 (arts. 63 y 67, inc. 7º de la primera y arts. 18, 25, 44, 45, 46 y 47 de la segunda).

La separación del cargo no lo puede colocar en peor situación que la de cualquier otro Presidente saliente y mucho menos para crearle responsabilidades penales.

Si no ha existido un Congreso que haya intervenido en su separación, siempre debe existir uno que controle y que apruebe o desapruebe las cuentas de la administración; ni la Constitución ni la ley dan ingerencia en ello a ninguna repartición del Estado, ni a ningún Poder Ejecutivo y mucho menos judicial.

La doctrina que es uniforme, la expone claramente Florentino González en su obra de Derecho Constitucional, pág. 267, diciendo: "Una falta de los altos funcionarios de los departamentos ejecutivo y judicial en el ejercicio de los respectivos poderes, es un delito contra la Nación, a cuya confianza no corresponde debidamente. Debe por lo mismo, ser un cuerpo que represente al pueblo quien aprecie si una falta es de tal gravedad que debe llamarse al funcionario que la cometa, a responder de ella, ante el Tribunal político nacional". Citando a Stuart Mill, agrega: "El verdadero oficio de una asamblea representativa no es gobernar sino vigilar y fiscalizar al gobierno; escudriñar todos sus actos; exigir la exposición y justificación de ellos cuando parecen contestables; censurarlos si son condenables; arrojar de sus empleos a los hombres que componen el gobierno si abusan de su encargo o lo desempeñan de un modo contrario a la expresa voluntad de la Nación y nombrar sus sucesores sea expresa, sea virtualmente".

Esto es lo que ha querido que sea nuestra Constitución el Congreso de la Nación, pero sin limitarse acción al Poder Ejecutivo, como resulta de los términos de la ley Nº 428.

Por esta ley debió administrarse, observándose las prescripciones de los arts. 16, 17, 22 y 24; aparece ostensiblemente que no se ha tenido el menor respeto por dichas prescripciones, pero de ello sólo resulta lo que para el caso dispone la ley que se considera.

El art. 25 dispone que la Contaduría General observe y devuelva las órdenes que violen dichas disposiciones; así se ha procedido; pero el art. 18 faculta al Poder Ejecutivo para in-

sistir en las órdenes de pago, previo acuerdo de Ministros, como así se ha verificado.

La ley dispone que esa nueva orden se cumpla y eso no se concebiría si se estimase que con ello sólo se comete delito: no es pues ninguna novedad la que se trae al Poder Judicial, que sabe que cada observación de la Contaduría no atendida es una arbitrariedad del poder administrador que puede o no ser en bien de la Nación. Eso debe decirlo el Congreso.

Entonces, no es posible no notar la existencia de una cuestión prejudicial ostensible; basta pensar en la posibilidad de una aprobación para dejar sin base alguna la acción penal que se intenta.

Que la acción del Congreso ha sido deficiente como lo relata el doctor Bielsa en "Derecho Administrativo", pág. 392 y siguientes eso no se duda, pero nada puede suplir a ella y se debe esperar que con nuevos representantes de la voluntad nacional, con personas de responsabilidad moral llegue alguna vez a cuidarse de la administración y a aprobarse o desaprobarse en conciencia los actos de administración del Gobierno de la Nación.

Es lo que necesariamente debe esperar el Poder Judicial para en caso de desaprobación, proceder contra los funcionarios culpables de las infracciones: entretanto procede reconocer que es de aplicación respecto a los actos ejecutados con las formalidades exteriores prescriptas por la ley y la Constitución lo que dispone el art. 17 del Cód. de Procedimientos en lo Criminal.

En las anteriores consideraciones comprendo la mayoría de los cargos concretados contra el señor Irigoyen, pero no me he referido a aquellos en que se le imputa la perpetración de delitos comunes.

Hay actos que no permiten la calificación de actos de administración, por ejemplo, el decreto extendido y firmado en julio de 1930, pero que lleva fecha 29 de abril de 1929 y con el

que se produjo una considerable exacción. Ello no tiene que pasar por el Congreso; no se trata de acto regular o irregular de administración, sino de un delito común, que la ley lo califica de falsedad.

Por estas consideraciones pido a V. E. confirme la resolución del señor Juez Federal en cuanto no hace lugar a la falta de jurisdicción alegada; y disponga la suspensión de todo procedimiento por actos de administración observados, por existir una cuestión prejudicial de desaprobación por el H. Congreso; finalmente que la causa siga adelante por los hechos que sólo pueden caracterizarse como delitos comunes. — *Julián Paz.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1930.

Vistos y Considerando:

La defensa se ha opuesto a que se prosiga causa contra don Hipólito Irigoyen en mérito de su carácter de Presidente constitucional, cuya renuncia no ha sido aún aceptada por el Congreso, y a que los actos imputados fueron realizados durante el ejercicio de la presidencia y en su carácter de jefe supremo de la Nación y administrador general del país.

Respecto de lo primero es necesario observar que se sienta una premisa equivocada, que ha de llevar a conclusiones erróneas al pretenderse que el alejamiento del gobierno del expresado ciudadano se debe a una renuncia, no formulada oportunamente ante el Congreso de la Nación.

Es notorio que el señor Irigoyen se encuentra privado del cargo que desempeñaba porque fué depuesto por la revolución del 6 de Septiembre, uno de cuyos fines, reiteradamente decla-

tado por el Gobierno Provisional que de ella surgió es el de dar al país un nuevo gobierno constitucional. La pérdida de su investidura y de las prerrogativas que le son inherentes deriva de ese movimiento y es un hecho definitivo.

Así lo ha entendido sin duda el nombrado ciudadano quien, según consta en las actuaciones del recurso de "habeas corpus" deducido a su favor por el doctor Armando G. Antille, formuló ante el gobierno provisional petición escrita fechada el 12 de noviembre a fin de que se le permitiera acogerse a la disposición del artículo 23 de la Constitución, en el sentido de optar por ausentarse del territorio argentino, petición inconciliable con la investidura presidencial que ahora se invoca.

Por otra parte, conviene recordar con respecto a los principios de derecho público de que se hace mérito, que la Constitución es un instrumento de gobierno creado para alcanzar la felicidad del pueblo dentro del orden, y que en consecuencia no ha de aceptarse como solución conforme con ella la que en un momento dado, agravando circunstancais anormales al llevar la confusión a los espíritus, allane el camino de la anarquía.

La Corte Suprema en su acordada del 10 de septiembre ha declarado que los antecedentes del gobierno provisional constituído a raíz de la revolución caracterizan a un gobierno de hecho con todas las consecuencias de la doctrina de los gobiernos "de facto" respecto de la posibilidad de realizar válidamente los actos necesarios para el cumplimiento de los fines perseguidos por él, y cuyo título no puede ser judicialmente discutido con éxito por las personas en cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de su posesión de la fuerza como resorte de orden y de seguridad social.

Esa declaración importa ya el reconocimiento de la caducidad del gobierno que existía cuando la revolución se produjo. Pugna con ello y entraña el peligro insinuado, el reconocimiento por los jueces de la investidura presidencial que aho-

ra se pretende y que llevaría implícito el reconocimiento de la facultad de realizar en tal carácter actos de gobierno válidos.

En cuanto al segundo motivo de oposición a que prosiga la causa, debe observarse que en realidad bajo el aspecto de una cuestión de falta de jurisdicción se pretende una decisión improcedente, por anticipada, sobre cuestiones de fondo.

Si se ha producido el delito o delitos que se imputa, si los hechos revisten todos los caracteres que con arreglo a la ley y a la doctrina deben revestir para ser considerados hechos punibles, si es posible hacer efectivas sanciones del derecho criminal con prescindencia de pronunciamiento del Congreso respecto de gastos ocasionados, todas ellas y otras son cuestiones que deben resolver los jueces en el proceso, esto es, ejercitando su jurisdicción.

Para que los jueces puedan examinarlas no es necesario que el Congreso haga previamente juicio político al mandatario depuesto.

Es materia largamente controvertida la de si el juicio político procede cuando el funcionario ha cesado en su funciones.

Sabido es que Story sostiene la negativa en razón de que teniendo por principal objeto el "impeachment" separar de su empleo al funcionario, sería un vano ejercicio de autoridad el promover un procedimiento cuando el más importante fin para el cual el remedio fué dado, no es ya necesario ni alcanzable.

Tal criterio ha sido objetado diciéndose que el razonamiento de Story no parece adecuado. En primer lugar, dice Willoughby, está reconocido por la Constitución que el objeto del "impeachment", puede no ser únicamente la remoción del acusado de su empleo, sino también su descalificación para desempeñar cargos públicos en el futuro; y en segundo lugar, el "impeachment" puede fundarse en otras causas que en delitos cometidos, y por tanto el argumento de que el acusado puede

ser castigado en las cortes ordinarias de justicia carece en tales casos de validez.

Admitida la hipótesis de que pueda intentarse juicio político contra un funcionario después que cesó en su empleo, no se sigue como consecuencia ineludible que la declaración de culpabilidad en juicio político sea requisito previo para el ejercicio de la jurisdicción de los tribunales de justicia, cuando se acuse por delitos cometidos en el desempeño de funciones públicas.

De lo expuesto debe concluirse que sólo la investidura presidencial caso de conservarse, habría podido servir de fundamento a una cuestión sobre falta de jurisdicción en los tribunales de justicia; como el carácter presidencial se ha perdido, la cuestión planteada debe desestimarse.

Por estos fundamentos y los concordantes del dictamen del señor Procurador Fiscal de Cámara y de la resolución apelada de fojas 13, se la confirma en cuanto declara no haber lugar a la excepción opuesta. — *José Marcó.* — *Marcelino Escalada.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 8 de 1931.

Suprema Corte:

Al interponer el recurso para ante Vuestra Excelencia, el recurrente se limitó a mencionar los artículos 14 de la ley número 48 y 6 de la ley número 4055, sin cumplir el requisito que exige el artículo 15 de la citada ley número 48, cuando expresa que la queja deberá deducirse de tal modo que su fundamento aparezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata a las cuestiones de validez de la Constitución, leyes,

trados o comisiones en disputa. La omisión del requisito expresado es suficiente para reputar improcedente el recurso deducido, de acuerdo con lo resuelto reiteradamente por Vuestra Excelencia. (Fallos, tomo 109, página 82; tomo 151, página 152).

A lo expuesto debo agregar, en atención a la particularidad del caso que motiva el recurso en trámite, que la resolución apelada toma de base antecedentes de hecho que no pueden ser materia de revisión dentro de las limitaciones a que está sujeta la jurisdicción de apelación de esta Corte Suprema. Dicha resolución, en lo substancial, se funda en la circunstancia de que el señor Hipólito Irigoyen ha perdido la investidura presidencial, que es lo que hubiera podido servir de base a una cuestión sobre falta de jurisdicción en los tribunales de justicia, y esa pérdida emerge de hechos tenidos como notorios, cuales son la deposición del mencionado ciudadano del cargo que desempeñaba, a causa de la revolución del 6 de septiembre próximo pasado, la instalación de un gobierno provisional que ha asumido el Poder Ejecutivo Nacional, siendo en ese carácter reconocido por esta Corte Suprema, y por último, en el acatamiento que el mismo ciudadano ha prestado al mencionado gobierno provisional al dirigirle la petición de que se le permita ausentarse del territorio de la República.

Estos hechos, a mérito de los cuales se llega a la conclusión de que el señor Hipólito Irigoyen ha dejado en forma definitiva de ser Presidente de la República, no son susceptibles de ser alterados por la vía del recurso extraordinario.

La doctrina sentada por Vuestra Excelencia en reiterada jurisprudencia ha consagrado que no es suficiente que en la causa se haya planteado una cuestión constitucional o legal para que ella por sí sola determine la apertura del recurso extraordinario, si al mismo tiempo el tribunal inferior ha resuelto otros puntos sometidos a su decisión aplicando preceptos de de-

recho común o analizando los hechos invocados por las partes, puesto que, si esta Corte no puede modificar la resolución dictada sobre tales puntos, el examen que hiciera de la cuestión constitucional o legal únicamente tendría valor como una declaración abstracta, lo que es extraño a los pronunciamientos judiciales. (Fallos, tomo 115, página 406; tomo 148, página 152; tomo 155, página 64). En el caso de autos el recurrente sostiene que la justicia federal es incompetente para conocer en el proceso incoado contra su defendido y que éste debe ser juzgado en juicio público, pero estas alegaciones han sido rechazadas en la sentencia recurrida en razón de estar comprobado que el inculpado no posee la investidura que invoca para negar competencia a los tribunales de justicia, por lo cual Vuestra Excelencia tendría previamente que resolver si está o no justificada la conservación de la investidura antes de examinar, en caso de que la resolución fuere afirmativa, si había lugar a la aplicación del artículo 51 de la Constitución. Como la decisión del tribunal inferior acerca de los puntos de hecho es irrevisible por esta Corte Suprema, carece de objeto práctico la apertura del recurso extraordinario.

Por las consideraciones precedentes, creo que no hay lugar al recurso que se trae a conocimiento de Vuestra Excelencia.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 14 de 1931.

Y Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto y concedido contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, que confirmando la de primera instancia no hace lugar a la ex-

cepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por el señor Hipólito Irigoyen; y

Considerando:

Que el señor Irigoyen se opone a prestar declaración indagatoria en los presentes autos, fundado: a) en que de acuerdo con los artículos 45, 51, 52 y 75 de la Constitución Nacional, es al Senado a quien corresponde juzgarlo en juicio público, mientras sea Presidente de la Nación, carácter este último que conservará hasta tanto su renuncia sea aceptada por el Congreso conforme a lo prescripto por el artículo 67, inciso 17 de la Carta Fundamental; b) en que imputándosele delitos relacionados con el empleo de los dineros del Estado, su procesamiento y condena no puede hacerse por el Poder Judicial hasta tanto el Congreso, usando de la facultad conferida por el inciso 7º del artículo 67 concordante con el inciso 13 del artículo 86 de la Constitución, se haya pronunciado sobre la inversión de la renta desechando las cuentas presentadas por el P. E.

Que, respecto de la primera cuestión, cabe observar que, a diferencia de las Constituciones de los años 1819 (artículo 8), 1826 (artículo 19) y 1853 (artículo 41), que consagraban un procedimiento equivalente al "impeachment" inglés y según el cual, por consiguiente, era el Senado quien juzgaba al Presidente y a los demás altos funcionarios del Estado por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos, violación de la Constitución y otros crímenes que merezcan pena infamante o de muerte, la Constitución en vigor establece un procedimiento cuyo único fin es investigar si existe causa para remover un empleado o funcionario público el cual una vez destituido quedará sujeto a la acusación, juicio y castigo ante los tribunales ordinarios en la hipótesis de haber cometido

delitos reprimidos por las leyes. En el sistema del "impeachment" la rama joven del Parlamento acusa y el Senado juzga y castiga como si fuera un tribunal judicial; en el procedimiento adoptado por la Constitución en vigor, el Senado se limita a quitarle la investidura al magistrado para entregarlo a la justicia ordinaria si se le imputa la realización de algún crimen o delito de los previstos por las leyes generales — artículo 52 de la Constitución, inciso 2º —. Actas de la Convención del año 1860.

Que si la defensa opuesta significa que el señor Hipólito Irigoyen sólo puede ser juzgado por el Congreso, se incurre en un evidente error de concepto, pues dentro de la organización dada por los artículos 45, 51 y 52 de la Constitución al juicio político, el funcionario sometido a él tiene los mismos jueces que los instituidos para conocer de los delitos cometidos por cualquier persona dentro del territorio de la Nación. Las formalidades previos organizadas por la Carta Fundamental, no desvirtúan el principio de la igualdad ante la ley, ha dicho Montes de Oca, Tomo II, página 183; ellas emanan del equilibrio y ponderación de las ramas del gobierno, desde que si un juez pudiera, prescindiendo de ellas, formar causa al primer magistrado de la Nación o aprehender a un miembro del Congreso, se constituiría en árbitro supremo del país por el ejercicio de una autoridad temible para la permanencia de los poderes ejecutivo y legislativo. Inspirada en estas ideas, la comisión revisora de la Constitución del 53 ha establecido "que el juicio político es una consecuencia del principio de que todo funcionario público es responsable y tiene por único y exclusivo objeto hacer efectiva esa responsabilidad, y se somete esta atribución a las legislaturas, porque no es posible que los tribunales ordinarios pudiesen entender de tales faltas, salvo cuando medie *un delito definido por las leyes*, en cuyo caso el juicio político sólo tiene por objeto la destitución del funcionario. En el caso de autos, precisamente se imputa al señor Hipólito Irigoyen delitos definidos por las leyes, y el juicio político en la

hipótesis de tratarse realmente del Presidente de la República, no tendría por objeto juzgarlo y aplicarle la pena, sino simplemente removerlo para entregarlo a los tribunales de justicia.

Que, si en cambio, la defensa opuesta por el señor Irigoyen comportara simplemente sostener que el poder judicial carece de competencia para juzgarlo mientras su separación del cargo no haya sido pronunciada por el Senado, tampoco sería admisible desde que aquél carece en la actualidad de la investidura presidencial.

Que, en efecto, para que el procedimiento del juicio político se ponga en movimiento es indispensable que él se refiera y aplique a uno de los funcionarios enumerados por el artículo 45 de la Constitución, que se encuentre actualmente en el desempeño y posesión de la función pública. Y se comprende esta última exigencia, porque si el efecto de la sentencia del Senado es simplemente el de destituir al acusado, no se vé cómo ésta podría realizarse respecto de un funcionario que ha dejado de serlo por terminación de su mandato, por renuncia presentada antes de iniciado el procedimiento del juicio político o por derrocamiento generado en una revolución triunfante — Story (Traducción Calvo, T. I, IV edición, página 485) —, dice a este respecto lo siguiente: si la Constitución ordena la destitución, es porque supone al acusado todavía en ejercicio de sus funciones cuando se le hace la acusación. Siendo de otra manera, el delito debe ser juzgado y castigado por los tribunales ordinarios. Esto se justifica, dice, observando que sería ejercer una autoridad ilusoria la de juzgar a un culpable por un crimen susceptible de juicio político, cuando el principal objeto de la ley no es ya necesario, ni tampoco puede ser alcanzado. Hay todavía otra observación importante que hacer, y es que el procedimiento de estas acusaciones es de naturaleza política; que no ha sido imaginado para castigar al culpable, sino para garantir a la sociedad contra los graves delitos de los

funcionarios; que no afecta ni la persona, ni los bienes del culpable, sino solamente su capacidad política. En el mismo sentido Tucker — On the Constitution, página 410 —. La opinión de Willoughby — T. II, N° 651 —, contraria a la de Story, se funda en razones vinculadas a la hipótesis de que la renuncia del funcionario se produzca después de iniciado el procedimiento del juicio político, esto es, cuando ya medie acusación de la Cámara de Diputados; y en tal caso, claro es que no puede estar en manos del funcionario evitar el castigo de inhabilitación mediante la renuncia.

Que el señor Irigoyen, Presidente de la República hasta el 6 de septiembre de 1930, fué derrocado en esa fecha por una revolución triunfante, y al hecho definitivo del derrocamiento se agrega su actitud personal de separarse del gobierno mediante la renuncia dirigida a los jefes militares la misma noche del 6. A partir de esa fecha el Presidente depuesto no ha ejercitado acto alguno de gobierno y ha carecido de las facultades y poderes inherentes al cargo de Presidente de la Nación. Simultáneamente, el manejo y la dirección de las fuerzas militares y navales, así como las de policía, se han hallado fuera de su alcance y en manos del gobierno provisional.

Que la revolución triunfante ha obtenido el reconocimiento de "poder de hecho por esta Corte Suprema, en mérito del consenso y acatamiento general del país y de su aptitud para asegurar la paz y el orden de la Nación y por consiguiente para proteger la libertad, la vida y la propiedad de las personas"; y ha obtenido también el reconocimiento de todos los Estados con los cuales nuestro país mantiene relaciones oficiales de soberanía.

Que al hacer dimisión de su cargo presidencial en manos de los jefes militares de la revolución del 6 de septiembre y no ante el Congreso de la Nación, don Hipólito Irigoyen hace inconfundible reconocimiento de la autoridad efectiva que esos jefes — los que constituyeron el gobierno provisional — ejer-

cian en el país y como no hizo reservas o salvedades de ningún carácter, no puede fundar la excepción que se analiza en su calidad de Presidente de la Nación Argentina.

Que si como queda dicho el juicio político sólo tiene por fin obtener que se levanten las inmunidades al funcionario para alcanzar al hombre con las sanciones que los jueces ordinarios aplican a todos por igual, no existiría utilidad práctica ni razón doctrinaria que justifique el procedimiento respecto de quien no tiene el ejercicio de la función, ni puede por consiguiente ser destituido de ella.

Que, por último, si don Hipólito Irigoyen mantuviera, como se pretende, su investidura presidencial a pesar del derrocamiento y de la renuncia, el propósito proclamado por la revolución de convocar a elecciones generales con el fin de constituir, entre otros poderes, el Ejecutivo Nacional y el manifiesto anhelo de la opinión en el mismo sentido, quedaría frustrado desde que, constitucionalmente, no cabe la posibilidad de elegir un nuevo presidente mientras exista uno legal con dilatado término vigente; y la consecuencia, por cierto inadmisible, sería la de que el país no podría volver a su régimen político normal sino después que el Presidente derrocado hubiera integrado el período para el que fué elegido.

Que, respecto de la segunda defensa, debe observarse en primer término que, aun cuando sea verdad como lo dispone el inciso 7° del artículo 67 que es al Congreso a quien corresponde aprobar o desechar la cuenta de inversión de los dineros y rentas públicas, también lo es que ni de la misma Constitución ni de la ley de Contabilidad se infiere la consecuencia de que mientras tales cuentas no hayan sido desechadas por aquél, es imposible hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios públicos por los delitos que puedan hacer cometido en el manejo de las rentas del Estado.

Que tal consecuencia implicaría, desde luego, asegurar la

impunidad de los funcionarios públicos en ese particular, pues el contralor legislativo del presupuesto prácticamente no existe en el país (Bielsa, T. II, página 538), bastando recordar para demostrarlo que desde la reorganización de la Nación sólo han sido aprobadas por el Congreso las cuentas de inversión correspondientes a los años 1864 y 1866 y revisadas las de 1914.

Que los delitos de malversación de caudales públicos y de violación de los deberes de los funcionarios públicos, pueden cometerse por todas las personas que desempeñan cargos en la administración, estén o no sujetas al juicio político. La cuenta de inversión cuya aprobación corresponde al Congreso abarca la totalidad de los dineros empleados en el ejercicio de que se trata y comprende la gestión de gran número de funcionarios; si éstos no pudieran ser responsabilizados por los delitos cometidos en el manejo de tales fondos hasta tanto la cuenta se hubiese revisado por el Congreso, las disposiciones del Código Penal serían letra muerta, y contra lo deseado y lo exigido por la experiencia, habríase sancionado en el hecho un régimen de la más absoluta impunidad en el empleo de la renta pública.

Que cuando el examen de la gestión financiera de un ex-presidente acusado, se verifica al único fin de comprobar si concurren los elementos determinantes de un delito y ello en virtud de una autorización atribuída al Poder Judicial por el art. 52 de la Constitución y por el propio Congreso al sancionar el Código Penal, no puede decirse que aquel Poder invade la esfera de acción de las facultades legislativas.

Tal invasión de facultades sería en cambio exacta si se tratara no ya de actos calificados de delitos, sino de aquellos que emanan directamente del ejercicio del gobierno y en virtud de los cuales un Presidente o un Ministro se viese en el caso de separarse de las normas administrativas y de contabilidad prescriptas por las leyes y de cuya inobservancia se hubiera derivado un perjuicio a la renta pública.

En este caso, que no es el de autos, la responsabilidad del magistrado por tales hechos, y por consiguiente la acción de responsabilidad, estaría supeditada en su existencia al examen previo del Congreso que puede hacerla desaparecer por la aprobación de la cuenta de inversión.

Que aún en aquellos países como Francia donde, a diferencia del nuestro, la acusación de los delitos cometidos por los ministros en ejercicio de sus funciones se hace ante el Senado por iniciativa de la Cámara de Diputados para que aquel cuerpo juzgue y castigue, se admite que si la Cámara de Diputados, no acusa ni emite juicio, se aplica el derecho común, siendo por consiguiente la justicia ordinaria la llamada a conocer en la causa mientras la Cámara no reivindique para sí el derecho de hacerlo interviniendo y declarando que hay lugar a perseguir a un ministro o ex-ministro por crimen en el ejercicio de sus funciones. (Duguit. Manuel de Derecho Constitucional. Traducción Acuña, pág. 447, 518). (Smein, Derecho Constitucional, t. II, págs. 270 y 256 y siguientes. Edición de 1921).

Que en la doctrina constitucional y administrativa se preconiza como necesaria la discriminación entre el delito cometido por un funcionario en el ejercicio de sus funciones y el acto de gobierno que sin revestir los caracteres de tal, ha tenido por resultado causar un perjuicio de carácter pecuniario al patrimonio de la Nación. Sólo en el último supuesto se requiere como condición previa al ejercicio de la acción de responsabilidad civil el pronunciamiento del Parlamento sobre la cuenta de inversión correspondiente al año en que el acto fué realizado. (Duguit, obra citada, págs. 518 y 519 y Smein, págs. 256 y 265). La explicación de la diferencia de procedimientos en ambas hipótesis, se halla en que cuando sólo está comprometida la responsabilidad civil del funcionario, el Parlamento tiene amplia libertad para ratificar el acto administrativo o financiero defectuoso, otorgándole un bill de indemnidad; y en cambio carece de ella en la hipótesis del delito, pues la misma ley que él ha dictado dando

a un hecho carácter penal, lo obliga como a cualquier particular y la ratificación sería imposible sin violar sus propios estatutos.

Que esta solución concilia y armoniza, atribuyéndoles su verdadero valor, las disposiciones constitucionales de aplicación al caso y que son: a), el art. 52 que pone en manos de la justicia ordinaria el juzgamiento, conforme a las leyes, de los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones; b), el art. 67, inciso 11 que autoriza al Congreso a dictar un Código Penal y por consiguiente a incluir en él todos aquellos delitos que la doctrina o la experiencia aconsejan como contrarios al mejor orden de la sociedad y de la administración pública; c), la cláusula del art. 67, inciso 7°, en cuya virtud se otorga al Congreso la facultad de aprobar o desechar la cuenta de inversión.

La amplitud aparente de esta última disposición tomada aisladamente, viene a quedar restringida en su alcance por la facultad simultanea conferida al Poder Legislativo en el inciso 11 del artículo 67 y por el último apartado del artículo 52 que permite someter ante los tribunales ordinarios el juzgamiento, conforme a las leyes, de los delitos cometidos por los funcionarios públicos sujetos al juicio político.

En efecto, el uso que el Congreso ha hecho de la primera al dictar el Código en lo Criminal declarando delito un acto vinculado a la gestión financiera de los funcionarios públicos, comporta la consecuencia de que su derecho de aprobar la cuenta de inversión se limita al caso de que ella no revele la existencia de un delito especificado por la ley penal.

Si así no fuera, y si no obstante aparecer tal delito se prestara aprobación a la cuenta, además de violar la ley, el Congreso habría desconocido el art. 52 de la Constitución, que atribuye a los tribunales ordinarios la facultad de juzgar y castigar los hechos de esa naturaleza, vedándole claramente esa facultad al cuerpo legislativo.

Y en estas condiciones, es evidente que el conflicto entre

la función legislativa anterior o ulterior y el ejercicio de la atribución judicial, se torna legalmente imposible, y por consiguiente inocuo el requisito de un previo pronunciamiento de parte del Congreso.

Que en el caso "sub-judice" la acusación formulada contra el señor Irigoyen, en uno de sus capítulos, tiene como origen un acto de su gestión financiera, pero, se afirma además que ese acto reviste los caracteres de un delito previsto y penado por el art. 260 del Código Penal, y en virtud de esta última circunstancia y de lo precedentemente expresado, la competencia de la justicia debe ser admitida sin el requisito previo de que la cuenta de inversión haya sido desechada por el Congreso.

Que la ley de Contabilidad en su art. 83 adopta un criterio similar respecto de los delitos cometidos por los funcionarios en el manejo de los dineros públicos.

Si la Contaduría en el examen de las cuentas encontrara que se ha cometido el delito de falsedad o cualquiera de los previstos en los arts. 75 y desde el 79 al 90 de la ley de 14 de Septiembre de 1863 (ahora los previstos por el Código Penal en mérito de lo dispuesto en el art. 305 del mismo) sin perjuicio de continuar la tramitación para el fenecimiento de la cuenta, lo participará al P. E. para que éste incite a quien corresponde a fin de obtener que los autores y cómplices sean juzgados por la autoridad competente. Como se ve, lejos de crear una cuestión perjudicial la misma ley se anticipa a imponerle a la Contaduría la obligación de participar al P. E. para llegar por su intermedio al juzgamiento y represión del delito.

Que en el caso analizado no es necesario siquiera el fenecimiento de la cuenta (Fallos: Tomo 149, pág. 367), pues el pronunciamiento sobre el delito materia de la acusación no depende del resultado de cuenta alguna, sino de un hecho, esto es, el de saber si el ex-presidente con motivo de un pago resuelto y ordenado ha dado a los caudales o rentas que administró una aplicación diferente de aquella a que estaban destinados.

En mérito de estas consideraciones, oído el señor Procurador General, y por los fundamentos concordantes de la sentencia apelada, se la confirma en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y en su oportunidad devuélvanse.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE, (en disidencia parcial). — ANTONIO SAGARNA, (en disidencia parcial de fundamentos). — JULIÁN V. PERA.

DISIDENCIA PARCIAL DE FUNDAMENTOS

Que en cuanto a la segunda defensa de la excepción cuestionada, la referente al examen y pronunciamiento previos del Congreso Nacional, de acuerdo con el inciso 7° del art. 67 de la Constitución Nacional sobre las cuentas de la Administración, que el Poder Ejecutivo debe presentar cada año, debe advertirse que, por su naturaleza, ella no puede comprender sino los delitos de malversación de caudales públicos involucrados en la denuncia fiscal y en el proceso, según los autos principales que esta Corte ha pedido para mejor proveer y ha tenido a la vista, porque son los que caen bajo el concepto genérico de "actos de mala administración" que, de conformidad con la letra y el espíritu del aludido inciso 7° del art. 67 y de los artículos 7° y 8° de la ley reglamentaria N° 3956 son objeto del examen congresional.

Que, en tal concepto, es indudable que, a diferencia de la de los Estados Unidos, nuestra Constitución ha preceptuado un contralor especial sobre la administración en cuanto a la forma cómo ésta ejecuta las leyes que crean recursos y autorizan gastos, haciendo del Congreso un gran tribunal de cuentas o super contaduría, que analiza y aprueba o desecha los pronunciamientos

de la Contaduría Nacional y del Poder Ejecutivo, recaídos en las órdenes de gastos del mismo y en las rendiciones de cuentas de las reparticiones en particular conforme a las leyes números 428, 1606 y 3954. El recordado art. 7º de la ley Nº 3956 exige detalles y recaudos más rigurosos que la ley de Contabilidad, encaminadas a un conocimiento minucioso del movimiento de gastos públicos, para que la fiscalización de los mismos mantenga efectivas la facultad y la finalidad del inciso 7º del art. 67; el Presupuesto como autorización y realidad debe ser, conforme a la letra, al espíritu de la Constitución y a la tradición representativa, una obra del legislador, es decir, fijada, determinada y limitada por el pensamiento y la voluntad del Poder Constitucional que, como lo dijo esta Corte Suprema, citando a *Cooley* "es el depositario de la mayor suma de poder y es, a la vez, el representante más inmediato de la soberanía" (Fallos: Tomo 155, pág. 290).

Que ello consagra una cuestión prejudicial de la misma naturaleza de las consagradas por el art. 52 de la Constitución Nacional respecto del fallo del Senado en el juicio político; por el art. 74 del Código Penal respecto al fallo civil en el juicio de divorcio; por el art. 1º de la ley Nº 3952 respecto de la reclamación y denegación de justicia ante la administración y las otras que, como actuales a posibles, prevé el art. 17 del Código de Procedimientos en materia Criminal, que no empecen ni obstaculizan ilegalmente el juicio definitivo — desde que en la ley se fundan — sino que supeditan éste a trámites y decisiones de otra jurisdicción, por motivos emergentes de la independencia de los poderes o de especialidad jurídica o técnica.

Que esta Corte no ha tenido, antes de ahora, oportunidad de pronunciarse sobre el alcance de la prescripción constitucional invocada por el señor Irigoyen y su defensa, en apoyo de la excepción de incompetencia; pero sí ha examinado y resuelto casos similares en cuanto a la doctrina del pronunciamiento previo en la rendición de cuentas de gastos públicos. En el caso

registrado en el tomo 11, página 365, revocando un fallo del Juez de Sección y de conformidad con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, resolvió que cuando se trata de acusación penal a empleados o funcionarios por actos de mala administración de las rentas públicas, es necesario el examen y pronunciamiento previos de la Contaduría General de la Nación; y en el caso del tomo 149, página 366, en el considerando tercero, ratificando la doctrina del anterior dijo: "Que de estos antecedentes legales se infiere que en determinados casos y especialmente si la existencia de un delito imputable a un empleado público depende del resultado de la liquidación de sus cuentas con el erario fiscal, es sin duda evidente que dicho empleado no puede ser sometido a juicio por hechos administrativos y de contabilidad, sin que preceda el examen de sus cuentas, pues omitiéndose tal requisito, esencial en el caso supuesto, podrían resultar decisiones contradictorias sobre los mismos hechos". Igualmente precisos son los considerandos de la Cámara Federal de Apelación de La Plata en la sentencia de Octubre 11 de 1923, recaída en el proceso por malversación contra un ex Gobernador de Territorio Nacional; y esa es la conclusión de algún otro fallo de la justicia federal.

Que tal doctrina, emergente sólo de la ley de Contabilidad, no puede ser desconocida o rectificada cuando es la Constitución misma la que asigna al Congreso la función fiscalizadora en lo atinente con la cuenta de inversión que el Poder Ejecutivo debe pasarle en la primera quincena de Junio de cada año (art. 7, ley 3956, modificatorio de los arts. 45 y 46 de la ley 428), pues si para un simple habilitado de repartición es indispensable el examen y pronunciamiento de la Contaduría General, el Presidente de la Nación no puede ser privado de un examen previo congresional donde tantos factores políticos y administrativos que escapan a la tarea de investigación y apreciación judicial, pueden ser contemplados por el tribunal extraordinario de cuentas que le ha señalado la Carta Fundamental, ni el Congreso puede ser

desposeído de una atribución expresa cuyo fundamento queda expuesto en un considerando anterior. Garantía y potestad constitucional que no podrían interpretarse en desfavor del procesado.

Que la inexistencia en las Constituciones de Estados Unidos, Francia y otros países de un precepto igual al argentino — por las razones que apunta *de Vedia* — "Constitución Argentina", págs. 252 y 253 — o por cualquiera otras hacen inaplicables a nuestra hermenéutica constitucional las conclusiones de sus respectivas jurisprudencias en cuanto hacen penalmente responsables a los miembros del Poder Ejecutivo sin previo pronunciamiento del Congreso o Parlamento sobre cuentas de inversión, pero, además, debe tenerse en cuenta que en el segundo de los países mencionados el Presidente de la República no puede ser enjuiciado ni condenado sino por el Parlamento (art. 12 de la Ley Constitucional de 1875); es decir, que, en lo aplicable por lo que respecta a la calidad del funcionario en cuestión, la inferencia que surge de ese antecedente institucional extranjero, es contraria, en principio, al proceso judicial directo que en estos autos se persigue.

Que la facultad del inciso 7º del art. 67 de la Constitución, por los fundamentos que la informan, es también una obligación ineludible como que tiende al equilibrado ejercicio del Gobierno representativo y a la efectividad de las responsabilidades emergentes del mismo; supone e impone una actividad celosa en la fiscalización de los dineros que al pueblo se reclaman para su servicio; no puede entenderse como una permanente, muda indemnidad a priori — por inacción — de los altos funcionarios del Estado, por los delitos que puedan cometer malversando esos caudales, y como el Poder Legislativo ha hecho real abandono de esa atribución y de esa obligación, revive sin ella y hasta su reasunción, el principio de igualdad y de responsabilidad que el art. 16 de la Constitución y art. 260 y siguientes del Código Penal consagran, de la misma manera y por los mismos concep-

tos que, el incumplimiento del art. 24 de la Constitución, en cuanto al establecimiento del juicio por jurados, no dejó impunes los delitos cuyo juzgamiento le correspondería, pues la función punitoria de la Sociedad es esencial para su existencia. Los jueces llenarán por sí o por asesoramientos periciales o informaciones administrativas, los extremos que la ley N° 3956 exige para la verificación de cuentas, y establecerán las conclusiones y sanciones pertinentes.

Que, como queda expresado en considerando anterior, los delitos de falsificación y abuso de autoridad — arts. 293 y 248 del Código Penal — que menciona la requisitoria fiscal, no están supeditados al pronunciamiento del Congreso, toda vez que el ex-Presidente señor Irigoyen carece de la investidura con que pudiera reclamar el juicio político previo.

En su mérito y oído el señor Procurador General, se confirma la resolución apelada en cuanto declara la competencia de la justicia federal para entender en el proceso incoado contra el señor Hipólito Irigoyen por los delitos cometidos en ejercicio de su cargo de Presidente de la Nación Argentina. Hágase saber y devuélvanse en su oportunidad.

ANTONIO SAGARNA.

DISIDENCIA PARCIAL

Buenos Aires, Septiembre 14 de 1931.

Y Vistos:

El presente recurso extraordinario concedido por la Cámara Federal de la Capital en el incidente promovido por el ex-Presidente de la Nación don Hipólito Irigoyen, sobre incompetencia de jurisdicción de los tribunales judiciales, en el proceso que se le ha iniciado ante la justicia, deducido aquél por la defensa

contra la resolución que declara la competencia del Juez de sección "a quo", y

Considerando:

Que si bien es exacta la observación formulada por el señor Procurador General sobre la deficiencia del escrito en que se ha interpuesto el recurso extraordinario por inobservancia del art. 15 de la ley N° 48, la naturaleza especial de esta causa y la materia sobre que versa, dilucidada en 1ª y 2ª instancia, demuestran acabadamente que en éstas se han interpretado disposiciones de la Constitución Nacional en contra de los derechos y garantías invocados por el recurrente y por su mismo defendido.

Que por otra parte, los hechos analizados en la resolución apelada lo han sido para llegar a conclusiones opuestas a las de la defensa y cuyas consecuencias afectan directamente la situación constitucional planteada respecto del señor Irigoyen.

Que en estas condiciones no hay óbice procesal que aconseje la declaratoria de improcedencia del recurso concedido, omitiéndose en tal caso el pronunciamiento correspondiente de esta Corte en un debate judicial que afecta instituciones fundamentales del país.

Por esto se declara bien concedido el recurso extraordinario.

Y considerando en cuanto al fondo de la excepción opuesta:

Que al intentar el señor Juez de la causa doctor Jantus, indagar al señor Irigoyen sobre delitos que han sido denunciados como imputables a su respecto, por el Ministerio Fiscal, aquél se abstuvo "*por ahora* de declarar, por las razones legales que expondrá su defensor".

Que el doctor Antille nombrado en el mismo acto y presente en él, expresó: "Que su defendido no presta declaración porque entiende que carece el Tribunal de jurisdicción tanto por los actos imputables cuanto por el carácter que su persona inviste".

Desenvolviendo estas premisas que dominan en toda la defensa y en todas las instancias, éste agrega, en la misma audiencia, que los actos a que se refiere comprenden los realizados por el señor Irigoyen en ejercicio de su cargo de Presidente de la Nación y de acuerdo con las facultades que le atribuye el art. 86 de la Constitución para ejercer la administración general del Estado, hacer recaudar sus rentas y decretar su inversión, etc. Que bajo este concepto la responsabilidad del ex-Presidente existe únicamente ante el Congreso en la forma establecida en la Constitución (art. 52), siendo este Cuerpo quien aprueba o desecha las cuentas de inversión de las rentas administrativas en su carácter de Presidente constitucional y "quien puede enjuiciarlo y aún destituirlo cuando encuentre faltas o delitos en la realización de tales actos: Los tribunales no pueden, pues, entender en causas de esta índole mientras no existan juicios y fallos por las ramas del Congreso".

Que en cuanto a la persona del encausado, el defensor ha concretado su punto de vista en la siguiente conclusión: "El señor Irigoyen como Presidente constitucional de la República tiene presentada la renuncia de su investidura a raíz de los sucesos conocidos. Esta renuncia no ha sido aún tratada. El Honorable Congreso es el único que puede admitir o desechar los motivos de la dimisión (art. 67, inc. 18). El señor Irigoyen es, por consiguiente, todavía el Presidente de la Constitución y como tal no puede ser sometido a otra jurisdicción que la especial creada por los artículos 45, 51 y 52 de aquélla. Mientras no se intente el juicio de acusación por la Cámara y se pronuncie el fallo condenatorio por el Senado, no existirá el desafuero indispensable para que pueda quedar sujeto a acusación, juicio y castigo ante los tribunales ordinarios".

Que de los reparos opuestos a la justicia, en cuanto a su competencia se refiere, reclama la atención del Tribunal en primer término, no sólo por lo inadmisible de la afirmación ante la notoriedad palmaria de los sucesos de Septiembre y sus conse-

cuencias de hecho, reconocidas por esta Corte Suprema en su acordada de 10 de Septiembre, sino también por la solidaridad que con dicho postulado ha puesto de manifiesto el señor Irigoyen, al terminar la defensa su exposición en la diligencia declaratoria testimoniada a fs. 2, aquel que se funda en la investidura de Presidente de la Nación, que, según se dice, conserva el señor Irigoyen.

Que prescindiendo de la fuerza definitiva de los hechos consumados el seis de Septiembre en esta ciudad y su repercusión inmediata en toda la República, demostrativos de que la cesación del mandato presidencial del señor Irigoyen no depende de su renuncia ni de su aceptación por el Congreso, sino del imperio de los sucesos aludidos y del Gobierno Provisional que asumió el mando de la Nación, hechos posteriores revelan, sin dejar la menor duda, que el propio mandatario depuesto reconoció su cesantía, rindiendo acatamiento al nuevo Gobierno "de facto", a cuyo Presidente se dirigió repetidas veces con impetraciones o solicitudes que sólo podían proveerse por una autoridad efectiva. Tales las que transcribe el señor Irigoyen en su defensa personal agregada a los autos, sobresaliendo entre ellas la de Septiembre 13, que dice: "Reitero al señor Presidente el mensaje que lleva mi sobrino desautorizando terminantemente toda tentativa de alterar el orden y la paz nacional y deseando que el Gobierno se realice en la mayor tranquilidad", y la de Septiembre 16 dirigida al mismo destinatario que dice textualmente: "Reiterando el deseo de hacer todo cuanto esté a mi alcance por el restablecimiento total de la tranquilidad nacional encarezco al señor Presidente se sirva indicarme los medios que considere más conducentes". "Ante los sucesos ocurridos asumí la actitud más terminante y definitiva. Tenía en mis facultades el levantamiento armado de toda la Nación o de lo contrario la renuncia absoluta del cargo de Presidente". "En el primer caso se hubiera llenado de sangre y desastres el país, en el segundo evitaba semejante espectativa volviendo a la tranquilidad y a la paz na-

cional". "No podía ser dudosa la resolución a tomar de acuerdo a mis sentimientos evidenciados en toda mi vida y en toda forma" (fs. 55 y 56). Estas manifestaciones y otras reiteradas evidencian el reconocimiento por parte del señor Irigoyen de su cesantía en el poder, como asimismo el de la existencia del Gobierno "de facto", admitida por esta Corte.

Que es por lo demás de pública notoriedad el acatamiento a las actuales autoridades ejecutivas y a sus resoluciones por todas las entidades políticas de la Nación, las que ejercitan sus actividades a base de la situación gubernativa creada por los acontecimientos de referencia.

Que en presencia de los antecedentes mencionados no puede sostenerse lógicamente que el señor Irigoyen conserva aún su investidura de Presidente constitucional y las prerrogativas que corresponden a la misma, toda vez que están en contra de esta posibilidad, la fuerza de los hechos producidos, el abandono inmediato del cargo hecho por aquél, su renuncia expresa presentada a un jefe de las tropas revolucionarias ante la ausencia del Congreso derrocado y la voluntad espontáneamente revelada por el ex magistrado de afianzar el nuevo estado de cosas.

Que dicha renuncia no puede, pues, estar sujeta al pronunciamiento del Congreso para que éste admita o deseche los motivos de aquélla, por cuanto tal procedimiento, después del triunfo de la revolución importaría tanto como someter esta misma al juicio y aprobación de la futura legislatura, y así parece haberlo entendido el propio renunciante al formular la dimisión ante el jefe militar de La Plata.

Que en consecuencia de lo expuesto en los precedentes considerandos en los cuales se ha demostrado que el señor Irigoyen no puede invocar su calidad de Presidente constitucional de la Nación, a los fines de detener el proceso que se inicia ante la justicia federal, por cuanto es evidente que no conserva aquel carácter, tampoco cabe su defensa apoyada en el hecho de que

los actos imputables los ha llevado en ejercicio de la Presidencia de la Nación y por tanto sólo están sometidos al dictamen del Congreso en el juicio político correspondiente.

Que basta considerar al respecto que aquel procedimiento que comienza por la acusación respectiva formulada por la Cámara de Diputados y termina por el fallo que dicta el Senado no tiene otro "efecto que destituir al acusado y aún declararlo incapaz de ocupar ningún empleo de honor, etc., de la Nación". "Pero la parte condenada quedará no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo, conforme a las leyes, ante los tribunales ordinarios". (Constitución, arts. 45, 51 y 52).

Que de la letra y espíritu de las disposiciones transcriptas se desprende que el funcionario sometido a juicio político ha de estar en ejercicio de sus funciones en el momento de la acusación, ya que es evidente que no puede destituirse a quien no ejerce cargo alguno, y que la Constitución ha querido, a mérito de mantener la igualdad ante la ley, someter a los tribunales comunes para todos los habitantes, hasta al más alto magistrado de la Nación, sin más requisito que el allanamiento del fuero.

Que es evidente también, entonces, que el juicio especial por el Congreso es un privilegio que no acompaña al funcionario que ha cesado en su cargo, pues dicha institución tiene sólo por fundamento garantir la mayor independencia de los poderes impidiendo los posibles avances de uno sobre las facultades del otro.

Que a diferencia de las Constituciones de los años 1819 (artículo 8) y 1853 (artículo 41), que consagraban el procedimiento del "impeachment" inglés, según el cual el Senado era el juez del Presidente y otros funcionarios del Estado para juzgar los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y otros crímenes con pena infamante, la Constitución en vigor ha limitado la jurisdicción del Senado a investigar si procede la remoción del funcionario acusado y en su

caso decretar su destitución. Deslindada así, precisamente, la función del juicio político, no es ya admisible la discusión sobre la procedencia de ésta en los casos de acusación a los funcionarios mencionados en el artículo 45 que han cesado, por cualquier razón, en sus funciones; éstos quedan sometidos a la jurisdicción de los jueces ordinarios respectivos por cuanto ha desaparecido la investidura de que gozaban y que los preservaba del juicio directo e inmediato de la justicia.

Que entrando a considerar el caso de autos, ¿qué objeto tendría el juicio político al señor Irigoyen que, como se ha dicho, no conserva su investidura presidencial y por tanto carece de sus prerrogativas? Cesante en su elevado cargo por los acontecimientos recordados y aun por voluntad propia, ha quedado, como todos los presidentes argentinos que terminaron su mandato, sujeto al fuero común de todas las personas y nada más que con las garantías de juicio que a éstas corresponden por la ley fundamental y las reglamentarias.

Que la cuestión planteada por el Ministerio Fiscal en segunda instancia (fojas 18), a saber: la existencia de una cuestión prejudicial de previo pronunciamiento que debe resolverse por el Congreso cual es la aprobación o desaprobación de las cuentas de inversión, correspondientes al ejercicio durante el cual han ocurrido las malversaciones imputadas al señor Irigoyen, en el desempeño de su cargo, cae también bajo la jurisdicción de esta Corte en el recurso extraordinario, por cuanto ella afecta disposiciones de orden constitucional, interpretadas en contra de la tesis de la defensa y aun del Ministerio Fiscal (artículo 67, inciso 7º de la Constitución).

Que bajo este punto de vista y en relación únicamente con el delito de malversación de fondos que se considera imputable al ex Presidente, la justicia no puede dar curso a denuncia alguna, para incoar de inmediato el proceso criminal, toda vez que los hechos denunciados revestirán o no carácter delictuoso, según sea el pronunciamiento del Congreso sobre las

cuentas respectivas (artículo 67, inciso 7º). Este es el principio fundamental que informa toda nuestra legislación administrativa, que ha instituído un verdadero tribunal para entender y pronunciarse en toda cuenta de inversión procedente de empleados o funcionarios de la Nación (artículos 48 y siguientes de la ley 428).

Que como lo ha enseñado esta Corte, dicho sistema obedece a la separación de los poderes, pues siendo las funciones judiciales enteramente distintas de las administrativas, los tribunales de justicia no pueden sin el previo juicio de la Contaduría, mezclarse en el examen de cuentas o de operaciones administrativas ni proceder de oficio a su respecto, pues sin tal requisito podría llegarse a resoluciones contradictorias entre los poderes independientes sobre los mismos hechos objeto de un proceso (Fallos, Tomo XI, página 365). Tal doctrina ha sido confirmada en lo fundamental en sentencia del año 1927. Dijo entonces esta Corte: "Se infiere que, si la existencia de un delito imputable a un funcionario público depende del resultado del examen de sus cuentas con el erario fiscal, es evidente que dicho empleado público no puede ser sometido a juicio por hechos administrativos y de contabilidad, sin que preceda el examen de su gestión (por el Tribunal de Cuentas), pues omitiendo tal requisito esencial podrían resultar decisiones contradictorias sobre los mismos hechos". (Fallos, Tomo 149, página 366).

Que si esto es verdad tratándose del delito de malversación imputado a cualquier funcionario o empleado de la administración, ¿cómo no ha de serlo en relación al ex Presidente de la Nación, cuya rendición de cuentas sólo puede ser revisada por el Honorable Congreso, único poder encargado de aprobar o desechar la cuenta de inversión de los recursos fijados en la ley de presupuesto? (Artículo 67, inciso 7º; 86, inciso 1º de la Constitución; ley 3956).

Que las leyes no se derogan por su incumplimiento, y si bien es cierto que el Honorable Congreso ha abandonado tácita-

mente el ejercicio de la facultad de pronunciarse sobre las cuentas rendidas por el poder administrador, tal abandono evidente, no puede ser invocado en perjuicio del procesado, sin mengua de reglas fundamentales de derecho criminal (artículos 13 y 17 del Código de Procedimientos de la materia).

Que a mérito de lo expuesto se llega a la conclusión de que el juez "a quo" es incompetente, por ahora, para juzgar sobre las malversaciones imputadas al señor Irigoyen y que se dicen efectuadas en su carácter de Presidente de la Nación, sin perjuicio de su competencia para entender en los demás delitos.

R. GUIDO LAVALLE.

Señores Stocker y Compañía contra don Carlos Lescano, por ejecución de prenda agraria; sobre diligenciamiento de un exhorto.

Sumario: Radicado el juicio de ejecución de prenda agraria, no puede suspendérsele por quiebra, muerte o incapacidad del deudor, ni por otra causa que no sea orden escrita de un juez competente, dictada previa consignación del valor del certificado, sus intereses y costas calculadas (artículo 22, ley 9644). Ello no importa desconocer el privilegio que pueda gozar el crédito por alquileres amparado por el artículo 3883 del Código Civil y por la misma ley número 9644, artículos 6 y 19, el que debe hacerse valer ante el juez de la ejecución prendaria.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ EN LO CIVIL Y COMERCIAL

Rosario, Octubre 23 de 1930.

Y Vistos:

Lo peticionado a fojas 6 por el apoderado de don Enrique Astengo, solicitando que no se haga lugar a las medidas requeridas en el presente exhorto; y

Considerando:

1º Que en el mismo se pide por el señor juez exhortante, se disponga lo necesario para que se haga entrega al comprador, señor Santiago Garrido, de dos máquinas adquiridas por éste en el remate realizado por los señores Pinto y Muñiz por orden del mismo juez en los autos que siguen los señores Stocker y Compañía contra don Carlos Lescano, sobre ejecución de prenda agraria.

2º Que presentado el señor Enrique Astengo pide no se haga lugar a las medidas solicitadas, por ser acreedor por alquileres de dicho señor Lescano, contra el que sigue juicio por cobro de pesos provenientes de tal causa ante este mismo Juzgado y secretaría de primer turno, dado que en el mismo existe trabado embargo a su pedido con fecha doce de julio del corriente año, sobre las mismas máquinas cuya entrega se pide en este exhorto.

3º Que traídos a vista del proveyente los autos mencionados en el considerando precedente, se constata la veracidad de lo expuesto por el oponente ("Autos Astengo, Enrique c/. Carlos Lescano s/. Cobro de pesos. Nº 237, fojas 107)", en los que a fojas 5 vuelta se ordena la traba de embargo, medida que se hace efectiva por el oficial de justicia el día 12 de julio de este año, según informa el acta obrante a fojas 7 vuelta y siguientes,

en las que consta que las máquinas cuya entrega ahora se solicita, son las mismas que en aquella diligencia fueron embargadas.

4º Que la oposición hecha por el señor Astengo está encuadrada dentro de lo dispuesto por el artículo 141 del Código de Procedimientos de esta provincia, por ser evidente que el mismo es parte interesada en el presente exhorto.

5º Que la disposición del artículo 142 del mismo Código, al decir que sólo se podrá fundar esa oposición cuando se alegase que el exhorto invade la jurisdicción de la provincia, está satisfecha en el presente caso, pues así debe entenderse la situación que en cumplimiento de lo solicitado en el mismo crea al proveyente, cuando a pesar de tener en autos sometidos a su jurisdicción exclusiva y no discutida trabado un embargo sobre determinados bienes, se pide que los mismos sean entregados a extraños, sin satisfacerse previamente los derechos del acreedor embargante, a quien da la ley por ese medio la seguridad de no ser burlado su derecho. A más abundamiento debe agregarse que no es necesario considerar si el crédito por alquileres tenga o no prioridad en su privilegio, sobre el que provenga por contrato de prenda agraria, puesto que esta situación no corresponde sea resuelta en estas actuaciones, porque la categoría de los privilegios solamente ha de considerarse en juicio único, donde se discuta con la amplitud debida y con los medios legales pertinentes. Y siendo así, nada interesa a los fines de determinar si debe o no cumplirse lo pedido en el exhorto, saber si hay o no privilegio de un crédito sobre otro, bastando solamente el hecho de que se pide sean entregados a una persona, cuyo derecho nace de medio extraño a la jurisdicción del proveyente, bienes que por estar embargos en juicio sometido a su imperio legal, sólo puede desafectarse de la traba usando de medios que la ley establece y dentro del mismo juicio donde la medida se ordenó. Lo contrario sería producir el desorden jurídico, exponiendo a las partes que en uso de faculta-

des que la ley les proporciona, han encomendado al Estado la defensa de sus derechos, a que sean afectados en sus intereses con medidas como la del presente caso. Bastaría para ello que embargados los bienes de un deudor en una provincia, el mismo se hiciera seguir juicio ante un juez de otra y obtenida la sentencia ante éste, se ejecutara la misma, exhortándose al Juez donde radica el primer juicio para que entregare esos bienes.

6º Que atento lo precedentemente expuesto, el cumplimiento del pedido del señor Juez exhortante invade la jurisdicción del proveyente y por tanto el caso se encuentra comprendido en la situación contemplada en el ya citado artículo del Código de Procedimientos de esta Provincia.

Por lo que se resuelve:

Revocar el decreto número 4708 y por lo tanto no dar curso a la petición contenida en el presente exhorto, declarando que el acceder a su diligenciamiento implicaría admitir la invasión por parte del señor Juez exhortante a la jurisdicción exclusiva del proveyente. En consecuencia, devuélvanse a éste las actuaciones realizadas, invitándole, en el caso de su insistencia, y planteando desde ya la contienda de jurisdicción negativa, a elevar la cuestión de acuerdo al art. 9º, inciso d) de la ley nacional Nº 4055, a resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Hágase saber, insértese y repóngase. — *Ireneo Corsevich.* — Ante mí: *Alejandro C. Pereyra.*

VISTA FISCAL

Señor Juez:

No se trata propiamente de una cuestión de competencia ya que ésta debe existir cuando dos jueces, defendiendo su respectiva jurisdicción, se consideren competentes para entender en un mismo asunto; en el caso de autos el exhorto dirigido por U. S.

al señor Juez de Rosario trata de hacer cumplir una sentencia dictada en juicio con plena jurisdicción para entender en él, con arreglo a' segundo apartado del art. 18 de la ley 9644, en virtud de lo establecido por las partes, al respecto, en el contrato de fs. 1.

Por otra parte, el art. 22 de la ley recordada establece que la acción ejecutiva del certificado de prenda agraria, no se suspenderá por causa alguna, que no sea orden escrita de juez competente dictada previa consignación del valor del contrato, intereses y costas, y si se tiene en cuenta de que en un caso de colisión entre una ley nacional y otra de provincia, prima la primera, ya que si así no fuere, ésta en el caso, quedaría destruida, este ministerio considera que U. S. debe mantener su jurisdicción elevando los autos a la Suprema Corte para que decida el punto. — *E. Estrada Zelis.*

AUTO DEL JUEZ DE COMERCIO

Buenos Aires, Abril 27 de 1931.

Autos y Vistos:

Téngase por resolución el precedente dictamen del señor Agente Fiscal, y en consecuencia elévense los autos a la Suprema Corte, con el oficio de estilo, ofíciese al señor Juez doctor Corsevich, haciéndole saber a sus efectos. Rep. la foja. — *M. Berctervide.* — Ante mí: *H. C. Benítez Cruz.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 22 de 1931.

Suprema Corte:

Corresponde a V. E. dirimir el conflicto de jurisdicción producido entre el señor Juez en lo Civil de la ciudad de Ro-

sario y el señor Juez de Comercio de esta Capital Federal, con motivo de la negativa opuesta por el primero a dar curso a un exhorto librado por el segundo, a efecto de que se dé cumplimiento a una orden dictada en un juicio sobre prenda agraria. Como lo ha dicho V. E. en casos análogos, planteada una situación contradictoria que no tiene solución dentro de las organizaciones judiciales de que forman parte los jueces en conflicto, la intervención de esta Corte Suprema es procedente con arreglo a lo que dispone el art. 9º de la ley 4055. (Fallos, tomo 148, página 317; tomo 153, página 55).

En casos como el presente en que se discute la prevalencia de dos juicios seguidos ante distinta jurisdicción, en los que se hacen valer créditos que gozan de privilegio, para decidir a cuál corresponde la primacía, es necesario atenerse a la naturaleza de los provilegios en pugna y a las disposiciones legales que los amparen. La ley 9644 ha creado en favor de los créditos que gozan de prenda agraria el beneficio de un procedimiento sumario que no puede ser detenido si no previo pago del crédito reclamado (artículo 22) y en el que se ventilarán las cuestiones sobre mejor derecho por cobro de los arrendamientos que se encuentren en las condiciones establecidas en el artículo 6º de la misma ley. En tal condición, no es posible oponer al privilegio que surge de la ley 9644 el que nace del artículo 3883 del Código Civil, pues éste cede a aquél en atención a las prescripciones que he recordado de la mencionada ley.

Por ello, considero infundada la negativa opuesta por el señor Juez en lo Civil de Rosario, y pienso que V. E. debe ordenar que se dé cumplimiento al exhorto librado por el señor Juez de Comercio de esta Capital.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 14 de 1931.

Autos y Vistos:

Para dirimir el conflicto planteado entre un Juez de Comercio de esta Capital y otro en lo civil y Comercial de Rosario de Santa Fe sobre diligenciamiento de un exhorto relativo a la ejecución de un certificado de prenda agraria; y

Considerando:

Que la divergencia suscitada entre los jueces aludidos — como lo establece la decisión de esta Corte que se transcribe en el precedente dictamen, Fallos: Tomo 153, pág. 55 — plantea una situación contradictoria que no puede tener solución dentro de las organizaciones judiciales de que forman parte dichos funcionarios, y en tales condiciones, la intervención de este Tribunal es procedente de acuerdo con los móviles y alcance atribuídos en reiterados casos análogos al art. 9º de la ley Nº 4055.

Que de los antecedentes de la incidencia que se examina resulta que en el juicio sobre ejecución de prenda agraria seguido por los señores Stocker y Cía. contra don Carlos Lescano, ante un Juez de Comercio de esta Capital, se procedió, previas las actuaciones y formalidades legales correspondientes, a la venta en remate de los bienes dados en prenda, algunos de los cuales (maquinarias de imprenta) no pudieron ser entregados a los compradores por oponerse a ello el propietario de la finca en que dichas máquinas estaban instaladas y sobre las cuales se había trabado embargo en el respectivo juicio ejecutivo seguido contra el mismo deudor prendario por cobro de alquileres.

Que a mérito de estas circunstancias, librado exhorto al Juez de Rosario por el de esta Capital a fin de que hiciera entrega a los compradores de los objetos afectados a la prenda y vendidos en el remate aludido, el Juez exhortado, fundándose en disposiciones del Código de Procedimientos local, ha resuelto no dar curso a la petición del exhorto de referencia, por considerar que ello afectaría su jurisdicción.

Que de acuerdo y por aplicación de disposiciones legales expresas, esta Corte ha establecido: que radicado el juicio de ejecución de prenda agraria, no puede suspendérselo por quiebra, muerte o incapacidad del deudor, ni por otra causa que no sea orden escrita de Juez competente dictada previa consignación del valor del certificado, sus intereses y costas, agregando que es éste un privilegio especial acordado a los créditos de esta naturaleza para garantirlos en lo posible, y que las precauciones tomadas por el legislador para asegurar la efectividad de la prenda agraria se explican por la peculiaridad de la misma que deja en la posesión del deudor los objetos que deben garantir el pago del crédito, a diferencia de lo que ocurre en la prenda común en que se transfieren al acreedor o prestamista, y en la emisión de warrants en que se encuentran depositados en almacenes fiscales o de terceros. (Ley N° 9644, arts. 3°, 5° y 22; Fallos: Tomo 137, página 303).

Que lo precedentemente establecido no implica el desconocimiento del privilegio de que pueda gozar el crédito por alquileres en cuanto esté amparado por el Código Civil, art. 3883 y por la misma ley N° 9644, arts. 6° y 19, sino sólo que los requisitos y condiciones que exigen dichas prescripciones legales deben hacerse valer ante el Juez de la ejecución de la prenda, la que, como queda dicho, no admite otra excepción que la de pago del crédito prendario.

Por ello, y de conformidad con lo solicitado por el señor Procurador General, se declara que el Juez de Rosario de Santa Fe debe diligenciar en los términos que le ha sido requerido,

el exhorto del Juez de esta Capital, a quien en consecuencia se remitirán los autos a fin de que reitere el oficio correspondiente con transcripción de la presente resolución. Repóngase el papel.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — JULIAN V. PERA.

Antonio S. Amallo, en el sumario incoado en su contra, opone la excepción de falta de acción de el acusador fiscal. Recurso de hecho.

Sumario: 1º Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso en que se han discutido disposiciones de la ley nacional número 428, y la interpretación atribuída a las mismas en las resoluciones dictadas, ha sido contraria a las pretensiones del apelante.

2º Acusándose a un funcionario público la comisión de delitos calificados, que se hallan por su naturaleza, fuera del contralor fiscal anual de la Contaduría General de la Nación, la competencia de la justicia federal surge, sin el requisito previo del rechazo de la cuenta de inversión por el Congreso.

3º No procede el recurso de nulidad contra fallos o resoluciones de la Corte Suprema.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 4 de 1931.

Suprema Corte:

En la causa que ante el Juzgado de Sección en la Criminal de la Capital de la Nación se sigue al doctor Antonio S. Amayo, éste ha sostenido que la justicia federal es incompetente para conocer en el proceso mientras la Contaduría General de la Nación no haya pronunciado resolución estableciendo su responsabilidad legal como funcionario público frente a las imputaciones delictuosas que se le formulan.

Sostiene además que al privársele de esa tramitación administrativa previa, se ha restringido el derecho de defensa que le acuerda el art. 18 de la Constitución Nacional.

Tales alegaciones han sido desestimadas por el Juez cuya resolución ha confirmado la Cámara Federal de Apelación.

Contra lo resuelto por esta última ha interpuesto el procesado el recurso extraordinario de apelación invocando el art. 14 de la ley Nº 48, el que le ha sido denegado.

El acusado ha recurrido de hecho ante esta Corte Suprema contra la precitada denegación.

De lo precedentemente relacionado se deduce que no es definitiva, como lo exige la disposición legal indicada, la resolución de que se apela, toda vez que ella no pone fin a la causa, ni impide su prosecución; antes bien, ordena abrir el procedimiento.

Como excepción de incompetencia de jurisdicción tampoco es apelable para ante V. E. ya que la decisión es favorable a la procedencia del fuero federal.

No existe, por otra parte, ni puede sostener que se haya violado la libertad de la defensa por el hecho de haberse suprimido una tramitación administrativa que se supone debe ser previa,

por cuanto la cláusula constitucional que garante dicha libertad se refiere a la defensa "en juicio" de la persona y de los derechos. Y no puede hablarse de restricción de tal garantía en una causa que recién se inicia y en la que el procesado debe ser oído en el modo y por la forma que establecen las leyes procesales, observándose las formas substanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia destinadas a garantir la inviolabilidad de dicha defensa, a que se refiere el art. 18 de la Constitución, como lo tiene declarado esta Corte Suprema.

Por lo demás, el Juez de la causa, por resolución confirmada por la Cámara, ha decidido "que no se trata en el proceso que se instruye a Antonio S. Amallo de hechos que estén sujetos a rendición de cuentas, propiamente, sino, prima facie, de apoderamiento ilegítimo de cosas y efectos que, por su naturaleza, escapan al conocimiento de la Contaduría General de la Nación".

Tal conclusión, basada en apreciaciones de hecho y prueba, es irrevisible en el recurso deducido, no pudiendo, por ello, modificar la misma a los efectos de atribuir a la autoridad administrativa una jurisdicción que le niegan los tribunales de justicia, substrayendo a éstos el conocimiento de una causa por delito de exclusiva competencia de la justicia del crimen.

Por lo expuesto, soy de opinión que corresponde declarar bien denegado para ante esta Corte Suprema el recurso deducido.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Septiembre 16 de 1931.

Y Vistos:

Habiéndose discutido en la causa diversas disposiciones de la ley nacional N° 428 y siendo la interpretación atribuida a las mismas en las sentencias de 1ª y 2ª instancia contraria a las pre-

tensiones del apelante, la procedencia del recurso es evidente de acuerdo con lo establecido en el inciso 3º del art. 14 de la ley número 48.

Por ello, así se declara.

Y en cuanto al fondo, por ser innecesaria mayor substanciación:

Por los fundamentos de la sentencia dictada por esta Corte con fecha 14 del corriente en la querella instaurada contra el señor Hipólito Irigoyen y teniendo además en cuenta que en la presente causa se imputa al doctor Antonio S. Amallo la comisión de delitos que se hallan por su naturaleza fuera del contralor fiscal anual de la Contaduría General de la Nación, oído el señor Procurador General, se confirma la resolución apelada de fojas 19 vuelta.

Notifíquese y devuélvanse en su oportunidad.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. JULIAN V. PERA.

(1) En la misma fecha la Corte Suprema dictó idénticas resoluciones en otra incidencia sobre jurisdicción, promovida por el mismo procesado, en el sumario seguido en su contra por igual motivo.

Al pedido formulado por el defensor del procesado de que se substancia el incidente, previa vista al señor Procurador Fiscal, recayó el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 23 de 1931.

Autos, Vistos y Considerando:

Que de los fallos o resoluciones de la Corte Suprema, no procede el recurso de nulidad interpuesto.

Que aunque así no fuera, es de observarse que con arreglo a la jurisprudencia establecida en recurso de hecho, por apelación denegada, es admisible la declaración sobre apertura del recurso denegado y la decisión simultánea del asunto controvertido, a fin de evitar tramitaciones inútiles relacionadas con puntos de derecho ya debatidos en las instancias inferiores. (Fallos, tomo 118, página 292; tomo 119, página 113 y los allí citados).

Por ello y lo dispuesto en el artículo 10 de la ley número 27, no ha lugar a lo solicitado.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — Antonio Sagarna Julian V. Pera.

Don Juan Carlos Seru y doña Hortensia Seru de Ortiz contra la provincia de Mendoza, sobre pago de un terreno.

Sumario: 1° No siendo posible el cumplimiento de la sentencia que condena a la entrega de un inmueble, corresponde aprobar la tasación realizada, a los fines del procedimiento indicado por el artículo 556 del Código de Procedimientos Civiles de la Capital.

2° No conteniendo el laudo arbitral condenación por concepto de intereses y habiéndose hecho líquida la cantidad que la provincia debe abonar a los demandantes, recién desde el momento de la aprobación de la tasación, es sólo desde esta fecha que proceden aquéllos.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 16 de 1931.

Vistos: Considerando:

Que los herederos del doctor Juan E. Serú, Juan Carlos Serú y Hortensia Serú de Ortiz se presentan a fojas 32 demandando a la provincia de Mendoza por cumplimiento de la sentencia dictada por el doctor Tomás Arias, como Juez árbitro único, en el juicio sobre reivindicación de los campos denominados "Potreros de Cordillera" iniciado por don Juan Ovando contra la misma provincia, fallo que lleva fecha cinco de enero de mil novecientos diez y siete.

Que la sentencia aludida condenó a la provincia a devolver al actor en el término de sesenta dias los referidos campos, habiendo aquélla cumplido sólo en parte, o sea entregando la fracción de tierra de que estaba en posesión, pero sin desconocer su obligación por el resto.

Que los campos reclamados por Ovando se componen de 197.012 hectáreas y fracción, de las cuales sólo fueron entregadas por la provincia 50.682, quedando por consiguiente una superficie líquida a entregar de 146.330 y fracción.

Que de esta superficie corresponde a los sucesores del doctor Juan E. Serú que demandan la cantidad de 24.388 hectáreas y 4.087 metros cuadrados.

Que estos antecedentes resultan probados con los instrumentos públicos acompañados de fojas 1 a fojas 32, así como del testimonio que obra a fojas 51, que demuestran que el doctor Juan E. Serú fué condómino por una tercera parte indivisa de los campos "Potreros de la Cordillera" pertenecientes a Ovando, como asimismo que los actores son legítimos sucesores del doctor Juan E. Serú.

Que seguido el procedimiento, en autos, previstos para la ejecución de sentencia, esta Corte dictó la resolución de fojas 53 vuelta convocando a las partes para el nombramiento de peritos que justiprecien el campo en cuestión.

Que aceptado este procedimiento por el representante de la provincia, doctor Terán, como resulta a fojas 61, las partes nombran de común acuerdo, al efecto de la tasación, al ingeniero Oscar Guiñazú, que presentó su informe pericial a fojas 78, avaluando la parte del campo en cuestión en 87.091 pesos moneda nacional.

Que no habiendo sido observada esta tasación, corresponde sea aprobada, sirviendo ella de base para el cumplimiento del laudo arbitral que se ejecuta en la porción solicitada por los sucesores del doctor Juan E. Serú y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 556 del Código de Procedimientos Civiles, invocado en el auto de fojas 53 vuelta.

Que la circunstancia que justifica el procedimiento marcado en la última parte del artículo 556 citado, resulta del hecho, reconocido por el gobierno de la provincia de Mendoza, de no estar en posesión de todos los campos "Potreros de la Cordillera" por haber sido una gran extensión transferida a terceros "hace mucho tiempo", lo que hace imposible su entrega material.

Que respecto de los intereses, que los actores solicitan sean pagados desde la fecha del laudo arbitral del doctor Arias, debe considerarse que dicho fallo no contiene condena alguna al respecto, en la parte dispositiva que se ejecuta, y que la cantidad que la provincia ha de abonar a los demandantes se ha hecho líquida desde el momento de la aprobación de la tasación de autos, o sea desde la fecha de la presente resolución.

En consecuencia, el deudor sólo debe intereses desde la notificación de ella, por cuanto recién comenzará su mora (artículos 508 y 509 del Código Civil).

Que habiéndose allanado la demandada al procedimiento adoptado en el caso, las costas deben abonarse por su orden.

A mérito de lo expuesto se resuelve: 1º Aprobar la tasación de fojas 78 que fija en 87.091 pesos moneda nacional el valor de la fracción del campo reclamado; 2º Condenar a la provincia a pagar a los actores dicha suma, dentro de los treinta días de ejecutoriada la presente, con más los intereses que correspondan a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina, sin costas.

Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

ACLARATORIA

Buenos Aires, Septiembre 23 de 1931.

Autos y Vistos:

De acuerdo con lo solicitado, se aclara la sentencia de fojas 97, en su parte dispositiva, en el sentido de que la suma de 87.091 pesos moneda nacional que se manda pagar a la provincia corresponde a cada uno de los actores don Juan Carlos Serú y doña Hortensia Serú de Ortiz, habiendo esta última cedido sus derechos a doña Fanny Presley a fojas 45. Hágase saber.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

Procurador Fiscal de la Cámara Federal de la Capital, en la causa "Compañía Argentina de Electricidad, apelando de una resolución de Aduana". Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que las cuestiones que lo motivaron, se han resuelto por razones de hecho y prueba, ajenas a aquél.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 30 de 1931.

Suprema Corte:

El Ministerio Fiscal ha sostenido en la presente causa "Cía. Argentina de Electricidad, apelando de una resolución de Aduana", que el artículo 337 de la ley número 810 exige la presentación a la Aduana de determinados requisitos o documentos cuya entrega no ha sido considerada necesaria por la sentencia de fojas 80.

Es evidente, pues, que se ha controvertido la inteligencia de la referida disposición legal y que la resolución definitiva ha sido contraria a lo sostenido por el Fisco Nacional, que ha fundado en aquélla su derecho.

Procede, así, el recurso extraordinario de apelación interpuesto a fojas 83, toda vez que en la causa ha quedado planteado el caso federal a que se refiere el artículo 14 de la ley número 48.

Pido a Vuestra Excelencia declare por ello que dicho recurso ha sido mal denegado para ante esta Corte Suprema.

Y entrando al fondo del asunto, por los fundamentos de la sentencia de primera instancia, fojas 56, resolución aduanera de fojas 13, y consideraciones concordantes sostenidas por el Ministerio Fiscal, revoque el fallo apelado de fs. 80, manteniendo en todas sus partes la referida resolución administrativa de fojas 13, que impone a la documentación una multa igual a la diferencia de derechos existentes entre lo manifestado y lo que resultó, a beneficio del autor del parte, y sin perjuicio de los derechos fiscales correspondientes. Con costas.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 16 de 1931.

Autos y Vistos:

La queja del Ministerio Fiscal contra la resolución de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, que denegó el recurso extraordinario en la causa contra la Compañía Argentina de Electricidad por infracción a las leyes de Aduana; y

Considerando:

Que la Cámara "a-quo" en su sentencia de fojas 80 de los autos principales traídos en carácter de informe, manifiesta lo siguiente: "Se ha acreditado debidamente en autos que la mercadería en cuestión fué adquirida directamente en Alemania por la Administración de los ferrocarriles del Estado con destino a la construcción de su línea telegráfica entre esta Capital y Santa Fe; y gozaba, por lo tanto, de la liberación autorizada por el artículo 8 de la ley número 5315, circunstancia que aleja toda posibilidad de defraudar o siquiera de disminuir la renta aduanera".

Que, en tal concepto, se trataría de cuestiones de hecho y prueba extrañas a la naturaleza del recurso del artículo 14 de la ley 48.

En su mérito, se declara improcedente la queja. Notifíquese y archívese, devolviéndose los autos principales con transcripción de la presente resolución al tribunal de procedencia.

J. FIGUEROA ALCORTA. — R. GUIDO-LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.— JULIAN V. PERA.

Don Valentín Errea en autos con el ferrocarril Oeste de Buenos Aires, sobre cobro de pesos. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley número 48, en un caso en que si bien se ha puesto en tela de juicio una disposición del Reglamento General de Ferrocarriles, las cuestiones suscitadas se han resuelto por razones de hecho y prueba exclusivamente.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 14 de 1931.

Suprema Corte:

En este juicio instaurado por don Valentín Errea contra la empresa del ferrocarril Oeste de Buenos Aires, sobre cobro de pesos, el actor fundó su derecho en la disposición contenida en el artículo 351 A del reglamento general de ferrocarriles, sosteniendo que ella se refiere a toda consignación de hacienda.

La sentencia dictada a fojas 141 por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de esta Capital, ha decidido el punto declarando que el citado artículo 351 A del reglamento de ferrocarriles no es aplicable al caso de autos por referirse tan sólo a transportes especiales de ganado.

Se ha desconocido el derecho que el actor fundó en el mencionado decreto del Poder Ejecutivo Nacional y, por consiguiente, a ese respecto, el recurso extraordinario de apelación para ante Vuestra Excelencia, interpuesto a fojas 143 de los autos principales, es procedente con arreglo a lo preceptuado en el artículo 14, inciso 3º de la ley número 48 y conforme a lo resuelto por Vuestra Excelencia en casos análogos. Fallos, tomo 114, página 353; tomo 145, página 200, entre otros.

Por tanto, creo que el recurso extraordinario ha sido mal denegado y que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 18 de 1931.

Y Vistos:

Los presentes seguidos por Valentín Errea contra la empresa del ferrocarril Oeste de Buenos Aires, por indemnización de daños y perjuicios, provenientes de fletes abonados de más e importe de animales faltantes y muertos; y

Considerando:

Que si bien es cierto que en la causa se ha puesto en tela de juicio el artículo 351 A del reglamento general de ferrocarriles, en cuya aplicación al caso de autos el accionante fundaba su derecho, las cuestiones a este respecto se han resuelto por razones de hecho y prueba, ajenas al recurso extraordinario. En efecto, la sentencia en recurso, ha decidido que, en el presente no es de aplicación el artículo 351 A. del reglamento citado, por no haberse probado que se trataba de transportes especiales de ganado.

Que en estas condiciones, no puede decirse que se haya tratado de una cuestión federal, derivada de la interpretación de una ley nacional, toda vez que se ha negado su aplicación, con los hechos que la Cámara "a-quo" ha considerado probados.

Por esto y oído el señor Procurador General, declárase bien denegado el recurso. Notifíquese y archívese, previa reposición del papel, devolviéndose los autos principales remitidos como mejor informe al tribunal de origen, con transcripción de la presente resolución.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Señores Parodi y Figini, causa seguida en su contra, por defraudación aduanera.

Sumario: 1º No justificado que el saldo faltante de mercaderías introducidas libres de derechos condicionalmente, se perdiera por roturas o inutilizaciones, y no habiéndose probado tampoco que aquéllas se vendieran al margen del artículo 13 del decreto reglamentario de la ley número 11.281, procede calificar el hecho sólo de contravención aduanera, por no asumir los caracteres del contrabando o de la defraudación de aquel carácter.

2º La falta de presentación del balance anual a que alude el artículo 15 del decreto reglamentario de la ley número 11.281, no está penada como infracción aduanera, pero el pedido de despacho de importación con pago de derechos, que importa la rectificación de un balance presentado anteriormente, efectuado antes de que el contenido de éste se hubiera principiado a verificar, está previsto en

los artículos 934 y 981 de las Ordenanzas de Aduana y penado con dobles derechos, aplicables conforme al artículo 14 del decreto.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

C. del Uruguay, Septiembre 4 de 1928.

Y Vistos:

Los de la causa seguida contra la empresa Parodi y Figini por defraudación de renta aduanera, de los que resulta:

1º De fojas 1 a 2 el contador interventor de la Aduana de Concordia, don Ramón Bergadá, se presenta al administrador de dicha Aduana, con fecha 15 de mayo de 1925, manifestando que amplía su denuncia preventiva de abril 15 del mismo año de que informan los expedientes del Ministerio de Hacienda números 3079 y 2973, y formula el parte definitivo; dice que los señores Parodi y Figini han introducido desde el 10 de febrero de 1920 hasta el 31 de diciembre de 1924, libre de derechos *condicional* en su carácter de concesionario de las obras públicas de salubridad y aguas corrientes de la ciudad de Concordia, entre otros muchos materiales destinados a las mismas la cantidad de ciento seis mil setecientos ochenta y tres caños de barro hasta de 0.20 metros de diámetro (aforados a $ o/s. 0.32 cada uno, al 25 por ciento volumen, tarifa de avalúos, ley de la Nación), como consta en el estado de los mismos agregado al expediente 2973 C. 1925 y en la contabilidad que les lleva la Aduana de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del reglamento de la ley número 11.281. Que como los señores Parodi y Figini no han justificado sino en parte "prima facie" el destino legal que han dado a esos caños, es que pro-

cede su denuncia; que la cuenta es bien sencilla: dichos señores introdujeron libre de derechos *condicional*, durante cinco años, 106.783 caños de barro hasta 0.20 metros de diámetro con un destino determinado, pues de darles otro debieron previamente cumplir el requisito exigido por el artículo 13 del decreto reglamentario de la ley número 11.281 en cuanto respecta a la autorización que procede solicitar a las aduanas para el caso de venta de esos materiales a otras empresas o particulares.

Que los empresarios Parodi y Figini, contraviniendo la disposición citada, han dispuesto por sí y ante sí de parte de esos caños, con fines absolutamente ajenos a la concesión como le será fácil probarlo, y sin haber satisfecho al Fisco previamente, los respectivos derechos de importación, condición "sine qua non" para el efecto de una transferencia o venta a terceros.

Que del total de caños que se mencionan (106.783), los señores Parodi y Figini manifiestan que han empleado 79.313 en el destino legal de obras públicas, más 7.000 de los que abonaron derechos de introducción y 20.470 que dan como existencia, cantidad esta última ficticia y desde luego rigurosamente falsa, por cuanto la existencia real de este material al 31 de diciembre de 1924, fecha que lleva el estado presentado a la Aduana, oscilaba entre 4.000 y 4.500 caños. Que existiría una falta aproximada de 16.000 caños de barro hasta 0.20 metros de diámetro, hecho éste que está previsto y penado por los artículos 27 de la ley número 11.281, 14 de su decreto reglamentario y 1025 y 1026 de las ordenanzas de aduana, correspondiendo en consecuencia una multa igual al valor de la mercadería faltante amén de los derechos de importación que ésta adeuda al Estado. Solicita que sin perjuicio del sumario administrativo, se eleve su denuncia a este Juzgado, resolviendo el Administrador conforme al artículo 1034 de las ordenanzas de Aduana de acuerdo a lo solicitado y con nota fecha mayo 16

de 1925 remite dicho parte, resolviéndose reservar lo actuado hasta la remisión del sumario administrativo.

2° A fojas 8 obra el pedido del contador de la Aduana señor Bergadá, formulado el 15 de abril de 1925 y en el que solicita al Administrador por las razones que oportunamente le ha dado, se retenga el pedido de importación número 28, pendiente de trámite en la oficina de Liquidaciones y el que se relaciona con la transferencia de 16.000 caños de barro hasta veinte centímetros de diámetro, material perteneciente a la empresa Parodi y Figini, concesionaria de las obras de salubridad y aguas corrientes de Concordia, y que se dé traslado de su pedido a la Inspección General encargada de intervenir en asuntos de esta índole; elevado al Ministerio de Hacienda pasa a la Inspección General y se practica una sumaria información que corre de fojas 12 a 37, produciéndose el informe de fojas 38 a 41. A fojas 42 vuelta se expide el señor Procurador del Tesoro aconsejando el archivo de lo actuado porque el caso no merece sanciones penales desde que no se ha defraudado la renta y cuando la Aduana al exigir la rendición de cuentas no hace otra cosa que cumplir con su obligación; que esa exigencia y las faltas comprobadas no pueden considerarse como denuncia.

El Ministerio resuelve pasar a la Aduana de Concordia lo actuado por tratarse de una denuncia de infracción aduanera, y el Administrador de dicha Aduana eleva a este Juzgado el expediente, y oído el señor Procurador Fiscal se ordena la instrucción del sumario a fojas .....

3° De fojas 48 a 53 obra el estado presentado el 13 de abril de 1925 a la Aduana por los señores Parodi y Figini y las actuaciones administrativas a que dió margen.

4° A fojas 55 vuelta se tiene por parte al doctor Luis Esteva Berga en representación del denunciante don Ramón Bergadá y de fojas 88 a 99 las diligencias de notificación de los testigos que declararon en el sumario administrativo.

5° De fojas 130 a 133 presta indagatoria don Angel Figini, quien manifiesta que forma parte de la sociedad "Parodi y Figini" siendo el otro miembro don Edmundo Parodi. Que es exacto que introdujeron libre de derechos condicional los 106.783 caños hasta de 0.20 metros que figuran en el estado de fojas ... el que reconoce, así como la firma que lo suscribe que es de su puño y letra: que la sociedad Parodi y Figini, previo pago de derechos aduaneros vendió 7.000 caños que recuerda que vendieron a Sánchez Cúneo y a Baltar, no pudiendo precisar el número ni a qué otras personas efectuaron ventas: que la sociedad no comisionó a Baltar ni a Mariano Amable para vender esos caños; ni a H. Baltar y Cía. o Héctor Baltar para despachar 14.000 caños a Buenos Aires, pues como ha dicho, sólo vendió en total 7.000, previo pago de derechos; agrega que en Concordia hay varias casas que venden la misma mercadería y le consta que Baltar operaba en esos artículos con varias casas, lo que fué motivo para postergar una operación de venta entre la sociedad de que forma parte y Baltar; agrega que en cifras redondas, el total de caños traídos ha sido de 107.000, los colocados 80.000, vendidos previo pago de derechos 7.000; los existentes al 31 de diciembre de 1924 cerca de 5.000, y los rotos e inutilizados 16.000; que al formularse el balance que ha reconocido el ingeniero Chiarizia a cargo de las obras hizo notar al señor Administrador de Aduana de Concordia que por no haberse hecho nunca los descargos correspondientes aparecían como existentes más de veinte mil caños cuando en realidad sólo había cerca de 5.000; que esa diferencia de cerca de 16.000 era producida por roturas e inutilizaciones habidas en la obra y admitidas por la ley; que el Administrador le contestó que correspondía pagar los derechos por esas roturas y solicitar después del Ministerio de Hacienda la devolución de lo pagado; que por ello Chiarizia ordenó al despachante de la sociedad señor Ferreyra Fernández que pagara los derechos por los 16.000 caños, quien hizo la tramitación del caso y luego comunicó a Chiariza que el Administrador le había manifestado que no po-

día recibir el importe de los derechos por haberse formulado una denuncia contra la empresa.

6° De fojas 133 vuelta a 134 presta indagatoria don Edmundo Parodi, quien declara que con Figini forman la sociedad Parodi y Figini; que sabe que la sociedad introdujo una partida de caños para obras de salubridad en Concordia, pero no conoce nada de las operaciones, pues fué su socio Figini quien se encargó de la dirección de las obras, por lo que el declarante no conoce ningún detalle de la parte administrativa de las mismas.

7° Declarada la clausura del sumario a fojas 135 vuelta el señor Procurador Fiscal a fojas 136 acusa a la empresa Parodi y Figini, constituída por los señores Edmundo Parodi y Angel Figini por defraudación de la renta aduanera, debiendo en oportunidad ser condenados al pago de los derechos y multas correspondientes, con costas; dice el señor Fiscal que según el estado pasado por la empresa Parodi y Figini a la Aduana de Concordia, emplearon en las obras 79.313 caños, vendieron 7.000 por los que pagaron impuestos y tenían de existencia al 31 de diciembre de 1924, 20.470; que practicado el recuento por el contador interventor de la Aduana y luego por el inspector Alcain, resultó inexacta la cantidad de 20.470, pues sólo habían 4.804, faltando 15.666; que la empresa ha querido justificar esa diferencia diciendo que todo ese material se ha roto y fué entregado a la Municipalidad para arreglo de plazas y paseos; que la Municipalidad informa que recibió sólo ocho carradas de caños rotos, equivalentes a doscientos caños, más o menos.

Que existe prueba de la que surge claramente que la mencionada empresa ha estado vendiendo ese material sin pagar previamente los derechos correspondientes, lo que constituye una defraudación (artículos 1025 y 1037 de las Ordenanzas de Aduana.

8° De fojas 137 a 141 el representante del denunciante manifiesta: que su representado denunció el 15 de abril de 1925 la importante defraudación de renta aduanera que genera este sumario, ampliando la denuncia con el parte definitivo de fojas 1: que los señores Parodi y Figini manifiestan haber empleado 79313 caños hasta de 0.20 metros de diámetro con destino legal, empleo que no se justifica ni siquiera con informes de la autoridad municipal, y que tiene razones para creer que la aplicación a ese destino es inferior a la denunciada y así procurará justificarlo oportunamente.

Que aun aceptando como exacta esa aplicación y descontados los 7.000 por los cuales pagaron derechos de introducción, debían restar en existencia 20.470, cantidad que denunció la firma Parodi y Figini en el estado que presentó a la Aduana y que su representado calificó de inexacto, denunciando que sólo se encontraba un número de caños que oscilaba entre 4.000 y 4.500.

Que fué ante tal denuncia que conocieron sin duda los señores Parodi y Figini, que se presentaron a pagar los derechos por esa partida inexistente. Que el oficial sumariante don Carlos Alcain justificó debidamente que la defensa de rotura alegada por el representante de Parodi y Figini era infundada ya que los caños en cuestión tuvieron destinos varios, entre otros la expedición a Buenos Aires de 14.000 consignados a Domingo Barthe Ltda. (fojas 22 y siguiente). Que por lo demás, en partidas menores se justificó el destino de dichos caños introducidos libre de derechos condicional, destinos todos que imponen creer el propósito preconcebido de defraudar la renta aduanera de parte de los acusados.

Que si al presentar el estado los señores Parodi y Figini no tenían ya en su poder la importante cantidad de caños que dijeron rotos, debieron denunciarlo así, probando la rotura y gestionando como correspondía la exención del pago de impuesto por ese material destruído.

Que al disponer de los caños sin el previo pago de los de-

rechos de importación han caído en las disposiciones de los artículos 1025 y 1037 de las Ordenanzas de Aduana, ya que no cumplimentaron las disposiciones del decreto reglamentario de la ley 11.281, y por tanto son pasibles los señores Parodi y Figini de las penalidades que fija el artículo 1026 de las mismas ordenanzas, declarando asimismo que los caños caídos en comiso y la multa igual al valor de los caños faltantes al precio de aforo corresponden a su representado en calidad de denunciante. (artículos 1030, O. de Aduana).

9º De fojas 147 a 154 el defensor de los señores Parodi y Figini evacúa el traslado de la acusación pidiendo se absuelva de culpa y cargo a sus defendidos, con costas a cargo del querellante.

Invoca el dictamen del señor Procurador del Tesoro e informe del Administrador de Aduana de Concordia; que la empresa Parodi y Figini antes de que existiera ninguna denuncia, según lo hace constar la Aduana de Concordia, lo reconoce el señor Procurador del Tesoro y el mismo denunciante presentó el despacho para el pago de los derechos.

Que en autos no existe otra denuncia que la del 15 de abril de 1925, ratificada el 15 de mayo del mismo año; que no se invoca ninguna otra anterior y que cuando se formuló, ya sus defendidos habían presentado el despacho para pagar los derechos.

Que si el propio introductor presenta su despacho para pagar el impuesto antes de que exista ninguna denuncia legal, sería absurdo pretender que se ha pretendido defraudar al Fisco, ni realizar un acto que por inadvertencia de la Aduana haya podido constituir un fraude.

Que el total de caños hasta de 0.20 metros introducidos por los señores Parodi y Figini es de 106.783, de los cuales se pagó impuestos por 7.000; la ley autoriza una tolerancia que sobre aquel total sería de 8.542, y si a éstos se agrega la existencia que según planillas de la Inspección de Aduana sería de

4.804, se formaría un total de 20.352, que sumados a los 79.313 empleados en las obras formarían un total de 99.662; de manera que la diferencia en ningún caso sería de 15.042, sino muy inferior.

Que la importación comenzó el 10 de febrero de 1920 y el balance que sirve de base al denunciante es del 31 de diciembre de 1924; que en el transcurso de cinco años, los 106.000 caños de barro destinados a las obras, necesariamente tienen que haber sufrido una merma considerable, y así lo dice también el señor Figini en su indagatoria y explica la diferencia que existía.

Que de los 7.000 caños por los cuales se pagó impuesto, una parte se vendió a Héctor Baltar y el resto en pequeñas partidas a otros; que no hay ningún fundamento para aseverar que los 14.000 caños despachados por la empresa La Cargadora provengan de los introducidos por los señores Parodi y Figini; que Héctor Baltar nunca fué empleado de la empresa acusada.

Que Mariano Amable, empleado de la empresa Parodi y Figini, declara que vendió caños a varios, pero agrega que estos caños los compró a Gabriel Ferrá; que, por otra parte, existen y han existido casas que vendían caños de barro.

10. A fojas 154 vuelta se abre la causa a prueba produciéndose por el querellante únicamente la pericial que corre de fojas 159 a 166.

A fojas 158 el defensor de los acusados hace la salvedad de que su parte no reconoce la validez ni la eficacia de la prueba propuesta.

11. La defensa produjo la prueba documental de fojas 178 a 182, 183 a 190 y 192, la de testigos de fojas 193 vuelta a 247, y la pericial de fojas 252 a 260.

12. Vencido el término de prueba y pasados los seis días que establece el artículo 490 del Código de Procedimientos en

lo Criminal, se llamó autos a fojas 261 vuelta, y de fojas 264 a 273 y 274 a 274 corren agregadas las exposiciones hechas respectivamente por el señor Fiscal y por la defensa habiendo el querellante adherido a lo alegado y pedido por el señor Fiscal.

Considerando:

1° Que está plenamente comprobado, y no ha sido objeto de discusión alguna, que la empresa Parodi y Figini concesionaria de las obras públicas de salubridad y aguas corrientes ejecutadas en la ciudad de Concordia, introdujeron libre de derecho condicional desde el 10 de febrero de 1920 al 31 de diciembre de 1924, entre otros materiales, la cantidad de 106.783 caños de barro hasta de 0.20 metros de diámetro — estado de fojas 84 a 85, expediente número 2973 agregado de fojas 49 a 53, denuncia de fojas 1 e indagatoria de don Angel Figini obrante de fojas 130 a 133.

2° Que la empresa Parodi y Figini presentó el estado referente a dichos materiales a la Aduana de Concordia en fecha 13 de abril de 1925 (fojas 49 vuelta y 85 vuelta), en el que aparecen empleados en las obras 79.313 caños hasta de 0.20 metros de diámetro, transferidos previo pago de derechos 7.000 y como saldo existente 20.470 de los mismos caños, haciendo notar al final de dicho estado que hay en existencia la cantidad de 4.470 de esos caños, y que los 16.000 restantes corresponden a roturas y deshechos.

3° Que dicho estado fué observado por el Administrador de Aduana en cuanto a la existencia del número de caños hasta de 0.20 mts. de diámetro (fs. 49 vta.).

4° Que a fs. 9 el Administrador de Aduana de Concordia informa al Ministerio de Hacienda que como el representante de la empresa Parodi y Figini, Eduardo Chiarizia, manifestaba que la diferencia de los 16.000 caños provenía de la pérdida tenida

en roturas y desechos, lo que no le era posible constatar, dispuso el pago de los derechos fiscales por el total de la falta en cuya forma el Fisco no sería perjudicado.

5º Que consta por el documento de fs. 192 que la empresa Parodi y Figini solicitó el despacho de importación por esos 16.000 caños en fecha 14 de Abril de 1925.

6º Que la denuncia del contador interventor de la Aduana de Concordia fué hecha el día 15 de Abril de 1925 (fs. 8) es decir, dos días después de presentado el balance y al día siguiente de haberse solicitado la importación y en consecuencia cuando por la misma presentación del estado ya se tenía conocimiento de la falta de los 16.000 caños y lo había hecho notar el Administrador en su resolución de fs. 49 vta.

7º Que aun cuando por el texto de la denuncia referida pareciera desprenderse que se ha formulado verbalmente con anterioridad, lo habría sido después de presentado el permiso de importación como surge de la misma denuncia escrita y lo declarado por el denunciante ante el inspector a fs. 13.

Por otra parte, la jurisprudencia uniformemente ha sentado que la denuncia verbal es inadmisible como prueba legal del hecho porque sería contrario a las disposiciones terminantes de los arts. 1039 y 1040 de las ordenanzas de Aduana (ver fallo de la Excma. Cámara Federal de Apelación de la Capital, fecha 13 de Febrero de 1912 — causa contra Raúl Massar — infracción a la ley de Aduana).

8º Que dado lo que se desprende de los precedentes considerandos, la denuncia del contador interventor de la Aduana de Concordia formulada el 15 de abril de 1925 y ampliada en el parte definitivo de Mayo 15 del mismo año (fs. 1) fué hecha fuera de oportunidad y en consecuencia probados los hechos no le correspondería al denunciante la participación que acuerda el art. 1030 de las ordenanzas de Aduana.

9º Que la afirmación hecha en la denuncia y luego en la

acusación fiscal y del querellante, de que la cantidad de caños hasta de 0.20 mts. dada como existencia en el balance presentado por la empresa Parodi y Figini es falsa y ficticia, no se justifica ante la declaración hecha en el mismo balance donde se aclara que la existencia es de 4.470 caños y que los 16.000 restantes corresponden a roturas y desechos.

10° Que no se ha probado que los acusados hayan vendido caños de los introducidos libre de derecho condicional, sin previo pago de impuestos como se denunció. La única prueba tendiente a tal fin, desde que en el plenario no se propuso ninguna es la producida en el sumario y ella es ineficaz.

En efecto: Efraín Sánchez Cúneo (fs. 91 vta.) declara que compró a Parodi y Figini, 200 caños en Abril de 1924 y 200 más en varias partidas a fines de ese año.

Hugo Belli (fs. 93 vta.), que en Febrero de 1924 compró 200 caños a Parodi y Figini.

Primo Tolomey (fs. 94 vta.), que compró a la empresa Parodi y Figini, 6 caños rotos de 6 pulgadas.

José Salvaterra (fs. 95 bis vta.), que compró a Parodi y Figini, 400 caños de 0.102 mts. en dos partidas.

Mario Marri, de la razón Pirchi y Marri, que no recuerda si mientras formó parte de la razón social compraron caños a Parodi y Figini, porque no llevaba los libros; que cuando trabajó solo no ha comprado a esa empresa.

Mariano G. Amable (fs. 97 vta.), que no es exacto que haya comprado caños a Parodi y Figini, que ha vendido a los señores Bernardo Carrió, Hufnagel Plottier y Kralevsky y Pagani, caños de esa clase, no recuerda la cantidad y que las ventas debió efectuarlas el año 1924; que esos caños los adquirió de don Gabriel Ferrá, quien se los transfirió en pago de una deuda.

Bernardo Carrió (fs. 90), que compró a Mariano Amable, empleado de Parodi y Figini, 350 caños.

Luis Julio Sempolis (fs. 92 vta.), que no compró a Baltar

ni a Parodi y Figini y sí a Mariano Amable (hijo), 300 y 500 caños de barro inglés, en 15 de Mayo y 11 de Junio 1923, respectivamente.

Alejandro J. Kralevsky (fs. 95 vta.), que ha comprado caños a Mariano G. Amable, en Julio 10 de 1925, 500 de 0.102 y en Septiembre 9 de 1924, 100 de 4".

Cándido Ferreyra Fernández (fs. 90 vta.), que el reprepresentante de Parodi y Figini le ordenó pagara derechos por 7.000 caños; que tuvo noticias de que fueron vendidos en plaza a Héctor Baltar.

Gregorio Abramovich (fs. 90) que los caños de barro de 0.102 de diámetro empleados en la construcción de obras sanitarias eran propiedad de Héctor Baltar y Cía.

En resumen: de los testigos anteriores, tres han comprado a Parodi y Figini caños hasta de 0.20 mts. de diámetro y hacen un total de 1.000, sin contar los seis caños rotos que dice compró Primo Tolomey; no hay ninguna presunción que autorice a establecer que esos caños fueron vendidos sin previo pago de derechos y en cambio esas operaciones concuerdan con lo declarado por Angel Figini cuando manifiesta: que sólo vendió 7.000 caños previo pago de derechos; que recuerda vendieron a Sánchez Cúneo y a Baltar no pudiendo precisar el número ni a qué otras personas efectuaron ventas y con la declaración de Cándido Ferreyra Fernández.

11° Que el querellante en su acusación fs. 138, afirma que el inspector Alcain justificó en el sumario administrativo que los caños de que se trata tuvieron destinos varios, entre otros la expedición a Buenos Aires de 14.000 consignados a Domingo Barthe (fs. 22 y siguientes); para llegar a tal conclusión el inspector sumariante parte de la base de que Héctor Baltar era empleado de la empresa Parodi y Figini fundado probablemente en la constancia de fs. 19 puesta por el oficial de registro que actuaba como secretario; y tal constancia que no fué firmada por Baltar carece de valor legal.

Por otra parte el remitente de esos caños, según informe de la empresa La Cargadora (fs. 30) no fué Héctor Baltar, sino los señores H. Baltar y Cía.

Los acusadores no han intentado probar que Héctor Baltar fuera empleado de Parodi y Figini aún cuando en su indagatoria Angel Figini negó tál hecho y en igual forma se había manifestado a fs. 88 vta. Juan J. López Altaro administrador de la empresa Parodi y Figini, al declarar que Héctor Baltar no ha sido empleado de Parodi y Figini lo que le consta por conocer las planillas de la empresa.

Los acusados ofrecieron y se produjo prueba para justificar que Héctor Baltar no fué empleado de la sociedad formada por ellos: Casiano Garate, comerciante (fs. 198 a 201); Gregorio Abramovich, constructor (fs. 201 a 207); Lucio Rueda, martillero (fs. 240 a 242); Angel S. Veretta, comisionista (fs. 209 a 210); Manuel E. Grimaux Mernes, procurador (fs. 211 a 216) y Mariano G. Amable, empleado (fs. 217 a 221) declaran como testigos que conocieron a Héctor Baltar, determinando la clase de ocupaciones a que se dedicaba y que no lo conocieron como empleado de Parodi y Figini; el querellante interpuso en oportunidad tacha contra los testigos Grimaux Mernes y Mariano G. Amable y corresponde hacer lugar a ella por sus fundamentos legal; pero la invalidez de esas declaraciones no puede modificar el concepto definitivo, máxime atendiendo que los acusados se proponen probar un hecho negativo a lo que no estaban obligados. Por lo que resulta de la prueba estudiada se considera suficientemente justificado que Héctor Baltar no fué empleado de la empresa Parodi y Figini.

12° Que con la prueba de testigos: Luis Sempolis, empleado de Hufnagel y Plottier y Cía. (fs. 222 a 224); Alejandro Pipolo constructor (fs. 226 a 228); Manuel Barrera, constructor (fs. 228 a 230); Efraín Sánchez Cúneo, comerciante (fs. 231 a 233); Gregorio Abramovich, constructor (fs. 201 a 207), y Mariano Amable (hijo) (fs. 217 a 221), se acredita que la Ba-

rraca Americana M. Barrera y Cia., Efraín Sánchez Cánco, Robinson Hnos., Alejandro Pipolo y Gabriel Ferrá, han vendido caños vítreos o de barro adquiridos en Buenos Aires y de la misma clase que los caños que la empresa Parodi y Figini empleaba para las obras sanitarias de Concordia; que esas casas hicieron las ventas en la expresada ciudad de Concordia en el transcurso de los años 1920 a 1924.

13º Respecto a la remisión de los 14.000 caños consignados a Barthe y de que instruyen las cartas de porte de fs. 31 a 37 aparte de lo consignado en el considerando Nº 11, cabe hacer notar que el peso estableciendo en esas cartas de porte para los caños, no concuerda con el peso que a fs. 39 vta. establece como promedio el inspector que instruyó el sumario administrativo; no hay pues ninguna presunción para deducir que los caños de referencia fueran de los introducidos libre de derechos condicional por los señores Parodi y Figini.

14º Que los querellados atribuyen la diferencia de caños acusada en el estado por ellos presentado a la Aduana, a roturas y deshechos; parte de esos caños rotos en mínima cantidad, consta que fueron donados a la Municipalidad, pero es de advertir que al prestar indagatoria los procesados ninguno de ellos afirmó ni mencionó siquiera que los caños rotos los hubieran donado a dicha repartición. En realidad no se han justificado esas roturas, pero tal circunstancia fué puesta de manifiesto por el representante de la empresa como consta en el informe del Administrador de Aduana de Concordia, corriente a fs. 9.

La justificación de esas roturas sería necesaria si los interesados la invocaran para la exención del pago de los derechos, cuestión puramente del resorte administrativo, pero la falta de esa prueba no es suficiente para establecer que se ha defraudado o pretendido defraudar al Fisco, máxime cuando los mismos querellados manifestaron en el balance esa falta de caños, antes de que se hiciera investigación alguna y se presentaron solicitando pagar los derechos por la diferencia.

15° En cuanto al material empleado en las obras sanitarias y aguas corrientes, de la confrontación de los dictámenes periciales agregados de fs. 163 a 165, 252 a 260 y 280 a 291, puede deducirse que la cantidad que figura en el estado de fs. 48 a 49 es aproximada a la que en realidad se empleó, sobre todo teniendo en cuenta el porcentaje de rotura que establecen los peritos, susceptible de apreciables variaciones según el manipuleo a que se ha sometido el material y las características de éste.

Por otra parte no constatada la comisión de un delito aduanero la apreciación y comprobación del material empleado en esas obras incumbe exclusivamente a las autoridades administrativas (art. 15, decreto reglamentario de la ley N° 11.281).

16° Que los arts. 1025, 1026 y 1037 de las ordenanzas de Aduana cuya aplicación solicitan los acusadores no son pertinentes en el "sub judice"; la empresa Parodi y Figini al presentar el estado correspondiente denunció la falta de 16.000 caños, atribuyéndola a roturas y luego solicitó pagar los derechos de importación antes de que existiera denuncia; en consecuencia, ni la falta podría pasar desapercibida, ni había peligro alguno de que el Fisco fuese perjudicado en sus rentas.

17° Que no como fundamento legal pero sí bajo otro orden de consideraciones creo oportuno hacer mérito de la ilustrada opinión del doctor Vicente F. López, Procurador del Tesoro, al dictaminar sobre el sumario administrativo, cuando dice de fs. 42 vta. a 43: "Excmo. señor: No me explico este sumario y sólo puede tener razón de ser porque los empleados fiscales se ocupan de estudiar la participación que les corresponde. En este caso se introduce una partida de caños con liberación condicional. No se justifica la falta de diez y seis mil caños sobre los que el interesado alega rotura, pero éste no hace mayor cuestión y paga los derechos por los diez y seis mil caños. El asunto ha quedado concluído y no es posible pretender, como lo hace la Inspección General de Rentas, que el caso merezca sanciones penales, cuando no se ha defraudado la renta y cuando la Adua-

na, al exigir la rendición de cuentas, no hace otra cosa que cumplir con su obligación. Esa exigencia y las faltas comprobadas no pueden considerarse como denuncia. La renta no se ha perjudicado y no corresponde por lo tanto otra cosa que el archivo de estas actuaciones".

18° Que en cuanto a la prescripción opuesta por el defensor de los procesados a fs. 277 vta., corresponde declarar que no se ha operado y así se resuelve conforme a lo resuelto por la Excma. Suprema Corte de Justicia (tomo 54, pág. 387 y tomo 79, página 407).

Por estos fundamentos, fallo: absolviendo de culpa y cargo a don Angel Figini y don Edmundo Parodi, miembros de la empresa Parodi y Figini, en la causa que por querella se les ha seguido por defraudación de renta aduanera, sin condenación en costas por no encontrar mérito para imponerlas. Devuélvanse a la Aduana de Concordia los expedientes que fueron solicitados, con testimonio de esta sentencia, regístrese y archívese. — *M. Ruiz Moreno.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Paraná, Abril 30 de 1931.

Y Vistos:

Los de esta causa seguida contra Angel Figini y Edmundo Parodi, empresa Parodi y Figini, por defraudación de renta aduanera, venida por los recursos de apelación y nulidad interpuestos a fs. 308, fs. 309 y 310 contra la sentencia de fs. 292 a 307 que absuelve de culpa y cargo a los imputados, sin condenación en costas por no encontrar mérito para imponerlas; y

Considerando:

Que en lo que se refiere a la prescripción que se alega por

la parte acusada, basándose en lo dispuesto por los arts. 4° y 62, incs. 5° y 6° del Código Penal, debe declararse improcedente como lo hace el señor Juez "a quo", por no ser de aplicación en el presente caso dichas disposiciones sino la del art. 433 de las ordenanzas de Aduana, de acuerdo a la cual la jurisprudencia ha resuelto uniformemente que la acción de defraudación aduanera se prescribe recién a los diez años, cuyo tiempo no ha transcurrido (ver Fallos S. Corte, tomo 54, pág. 387, tomo 79, pág. 407, etc.).

Que en lo que se refiere a la denuncia que hace la parte acusadora de haberse adulterado el balance y la providencia dictada por el Administrador de la Aduana que se indica, debe tenerse presente lo resuelto por el señor Juez Federal de Concepción del Uruguay, como consta de fs. 322 a 325, y que el conocimiento originario de dicha cuestión no corresponde a esta Cámara de acuerdo a las disposiciones de los arts. 16 y 17 de la ley 4055, por lo que no habiéndose apelado dicha resolución, no cabe pronunciamiento a su respecto. Que en lo relativo al pedido de apertura de la causa a prueba, fundándose en dicha causal tampoco es procedente por no tratarse de hecho nuevo; por cuanto el balance y providencia tachados de falsos se encontraban ya agregados al iniciarse este proceso ante el Inferior por lo que pudieron alegar la adulteración en esa instancia y no habiéndolo hecho no corresponde acordar la medida solicitada de acuerdo a lo expresamente determinado por el art. 530 del Código de Ptos. en lo Criminal.

Que en lo relativo al pedido del señor Fiscal de Cámara de fs. 350, tampoco puede prosperar por no fundarse en principios legales y teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente.

En cuanto a la nulidad:

Que este recurso no ha sido sostenido en esta instancia por lo que debe darse por desistido a la parte que lo interpuso y no surgiendo de autos violaciones de las formas substanciales del procedimiento, ni omisiones de las esenciales del mismo, así se declara.

En cuanto a la apelación:

Que, en síntesis, los hechos son los siguientes: el 15 de Abril de 1925 el interventor contador, de la Aduana de Concordia, pide se retenga el despacho del permiso de importación solicitado, que se relaciona con la transferencia de diez y seis mil caños de barro hasta veinte centímetros de diámetro (fs. 8) y a fs. 9 el Administrador de la Aduana de Concordia, expresa, al señor Ministro de Hacienda de la Nación, que la empresa Parodi y Figini — autorizada para introducir libre de derechos los materiales para las obras sanitarias y aguas corrientes de Concordia — presentó su balance de introducción de esos materiales, y al ser controlado con los libros de la Aduana se nota una diferencia de 16.000 caños de 0.20 ctms. de diámetro, en menos entre lo importado más la existencia en depósito; que la empresa por su representante Eduardo Chiarizia, expone que la expresada diferencia, surge de la pérdida de esos materiales por *roturas y desechos*, los cuales no se podían constatar por haberlos entregado a la Municipalidad para usarlos en plazas y paseos, y en vista de ello él, el Administrador, dispuso el pago de los derechos fiscales, con lo que se conformaron los interesados, no obstante su previa protesta, a pesar de lo cual no fueron abonados los derechos de importación (ver fs. 50 "in fine" y vta.).

Que ampliada la denuncia del contador interventor en Mayo 15 de 1925 (fs. 1) en ella consta, y se comprueba por otras constancias de autos, sin que lo observen los señores Parodi y Figini, que esa introducción de materiales, libres de derechos de importación se efectuó desde el 10 de Enero de 1920 hasta el 31 de Diciembre de 1924, sin que haya constancia de que después de esta fecha se hubieran introducido más materiales — ver indag. de Figini, fs. 130 vta. — y sin que tampoco se hubiera presentado por la empresa, el balance correspondiente, lo cual se hace tres meses y medio después o sea en Abril 15 de 1925 (ver fs. 50 y fs. 85).

Que en la ampliación de la denuncia se afirma que en los

materiales introducidos, entre otros, consta en la contabilidad de la Aduana, la cantidad de ciento seis mil setecientos ochenta y tres caños de barro de 0.20 ctms. de diámetro (aforado a $ o|s. 0.32 c|u.) al 25 o|o volumen tarifa de avalúos, ley de la Nación; de ese total de caños, denunciados, se emplearon en las obras 79.313, por los cuales se abonaron derechos de importación, 7.000 más por los cuales se abonó también derechos de introducción y 20.470 caños en existencia, según la casa Parodi y Figini al 31 de Diciembre de 1924 (ver balance a fs. 48 y 49), afirmando el denunciante Ramón Bergadá, contador interventor, que esos veinte mil cuatrocientos setenta caños era una cantidad ficticia, y por lo tanto falsa, pues al 31 de Diciembre citado sólo había en existencia real entre 4.000 y 4.500 caños de las dimensiones, peso, etc., ya expresado, de donde surge la falta aproximada de los 16.000 caños denunciados.

Que practicada la información administrativa decretada a fs. 12, el señor López Alfaro, administrador de la casa Parodi y Figini, cuya calidad de administrador y su declaración de fs. 14 vuelta ratificada a fojas 88 vuelta no ha sido observada en los autos, manifiesta que "los 16.000 caños que aparecen faltar, y que declaran los concesionarios, que corresponden a caños rotos y deshechos, han sido cedidos a la Municipalidad para paseos públicos, y fueron llevados, de depósito, por la Municipalidad desde mediados de 1923 hasta marzo de 1925; y a fojas 21 informa la municipalidad de Concordia que la cantidad de caños a que se refiere la nota (ver resolución de fojas 16), han sido ocho carradas más o menos y el peso del material, por viaje, lo estima en 400 kilogramos aproxinaadmente.

Que al prestar indagatoria Figini de fojas 130 a 133 vuelta, dice que los caños rotos e inutilizados ascendían a 16.000 (fojas 131 vuelta) y expresa que hizo notar el ingeniero Chiarizia, al Administrador de la Aduana, esa cantidad de caños en tales condiciones "al formularse el balance de fojas 84 a 85, sobre lo cual quería formular un estado exacto, a lo que el Administra-

dor de la Aduana le contestó que abonara y reclamara después de la devolución del importe de esos derechos, y en virtud de ello Chiarizia ordenó al despachante de Aduana Ferreyra Fernández que pagara los derechos por los diez y seis mil caños, y al ir el despachante después de varios días a efectuarlo, el Administrador de la Aduana le manifestó que no podía recibir el importe de los deerchos que se querían pagar por haberse formulado una denuncia contra la empresa", de todo lo cual y lo antes relacionado se comprueba que el balance fué presentado el 13 de abril de 1925, es decir, casi dos meses y medio después de lo que establece el artículo 15 del decreto reglamentario de febrero 18 de 1924. Lo afirmado precedentemente no hace prueba, pues la declaración de Ferreyra Fernández no la corrobora ninguna otra constancia de autos, en cuanto a que el pago de los derechos por los 16.000 caños se hubiera pretendido efectuar en tiempo, dada la mora en presentar el balance recién el 13 de abril, cuando ya se andaba en la Aduana de Concordia practicándose verificaciones con respecto a los 16.000 caños que se cuestionaron — informe de fojas 9, de fojas 38, del Inspector General de Rentas Nacionales de fojas 42, y nota de fojas 45 —, cuando ese balance debió ser presentado a la Aduana de Concordia en el mes de enero (artículo 15 del decreto reglamentario de febrero 1924, ya citado).

Que la verificación que preceptúa el citado artículo 15 mal podía efectuarse, no sólo por haberse presentado el balance por Parodi y Figini, cerca de tres y medio meses después de tenerlo efectuado los denunciados, sino también porque su propio Administrador manifiesta que esos 16.000 caños inutilizados y rotos fueron cedidos a la Municipalidad de Concordia y extraídos de los depósitos de Parodi y Figini desde mediados del año 1923 hasta marzo de 1925, cuando el más elemental deber de la empresa nombrada y su obligación era hacer verificar esas entregas de caños rotos y deshechos, previo aviso a la Aduana, lo que pudo y debió comprobarse, verificando sus pesos, ya que se conoce el de cada caño, y llegando por ese medio a

determinar la cantidad, cuando menos aproximadamente, del número de caños inutilizados.

Que confrontando los peritajes de autos, el del ingeniero Fonseca (fojas 164) propuesto por el querellante, llega a la conclusión de que los caños rotos e inutilizados de 0.20 metros ascienden a 4.374, calculando el 8 por ciento; el del ingeniero Cole, propuesto por el querellado, obrante a fojas 257, se expide con respecto a caños de más de 0.20 ctms. y menores de ese diámetro, sin especificar los de veinte centímetros, que son los que se cuestionan. Expresa que las roturas normalmente oscilan entre cinco y quince por ciento, las que pueden llegar hasta treinta y cinco por ciento, y aun elevarse a más de cuarenta por ciento, y después de establecer (fojas 260), la cantidad de caños empleados — como se ha dicho, mayores o menores de veinte centímetros —, dice, en conclusión, que las roturas pueden variar entre cinco y treinta y cinco por ciento, "no perdiendo de vista la merma por empalmes"; en vista de la marcada disparidad de conclusiones entre los peritos de las partes, el "a quo" a fojas 279 vuelta designa perito tercero al ingeniero Alejandro Guesalaga, quien a fojas 281 se expide, hace un análisis comparativo de los dos peritajes anteriores y llega a la conclusión de que sobre el número de caños empleados en la obra, calcula un diez por ciento de rotura; el número de inutilizados por esa causa llega a 6352 caños de menor diámetro de veinte centímetros.

Que estos peritajes, al referirse sólo al material empleado en las obras, no destruyen los informes de la Aduana de Concordia, obrantes en estas actuaciones, que, por otra parte, no han sido discutidos ni menos negados por el querellado, y sí, por el contrario, aceptados, desde que la empresa Parodi y Figini concuerda, con dichos documentos oficiales extraídos de las constancias de la contabilidad de aquella repartición pública, y aceptada, expresamente, la falta de diez y seis mil caños, inutilizados por roturas.

Que la conclusión expresada no tiene vuelta de hoja y sólo queda determinar si como lo sostiene la querellada esa cantidad de caños, del diámetro y condiciones establecidos, efectivamente se han roto y sus deshechos fueron cedidos a la Municipalidad de Concordia para ser empleados en plazas y en paseos públicos, hecho que, lejos de haberlo probado, como era obligación de la empresa, está plenamente destruído con el informe de fojas 21, que hace ascender a 400 kilogramos cada una de las ocho carradas, o sea tres mil doscientos kilogramos en total, aproximadamente, o sean doscientos treinta y siete caños, también más o menos, dado que cada caño de 0.20 ctms. tiene un promedio de peso de trece kilogramos y medio (ver informe de fojas 38), cantidad única que aparece cedida a la Municipalidad de Concordia por la casa Parodi y Figini, de lo que resulta que la nombrada empresa no ha justificado la inversión de quince mil setecientos sesenta y seis caños, por lo cual ha incurrido en la sanción que preceptúan los artículos 1025, 1037 (ver 1038 de las Ordenanzas de Aduana). Más se robustece el criterio judicial sobre la verdad de la defraudación si se tiene presente los pedidos de autorización de venta formulados por los acusados en mayo y julio de 1923 (fojas 178 y fojas 183) que demuestran que en esa fecha ya tenían por lo menos 16.000 caños de sobrantes que no habían empleado en las obras sanitarias de Concordia. ¿Cómo es posible entonces que los hubiesen donado rotos a la Municipalidad?

Que en cuanto a la imputación que también se formula a la casa Parodi y Figini, de haber vendido caños de los introducidos libres de derechos para las obras sanitarias y de aguas corrientes de la ciudad de Concordia, las pruebas acumuladas en el proceso y que examina en el considerando 10 el fallo del "a quo", la circunstancia de haber sido autorizada la empresa para efectuar algunas ventas previo pago de derechos, el no estar plenamente comprobado que esas ventas se han realizado en fraude del Fisco, crean una situación de duda, lo cual es suficiente para eliminar una condena contra los imputados.

Que la pena que corresponde a la defraudación aduanera cometida por los acusados señores Angel Figini y Edmundo Parodi es la de comiso o multa igual al valor de la mercadería en infracción de acuerdo con el artículo 1026 de las ordenanzas de Aduana y con la regla establecida por el artículo 67 de la ley de Aduanas número 11.281, por no existir la mercadería, con el pago, además de los derechos fiscales correspondientes, a cuyo efecto la Aduana practicará la liquidación del caso, todo lo que deberá pagarse dentro de tercero día o sufrir prisión equivalente de acuerdo con el artículo 1076 de las Ordenanzas citadas; esto sin perjuicio de la participación que le corresponde al denunciante (artículo 1031 de las ordenanzas).

Por lo expuesto y fundamentos de la acusación en primera y segunda instancia, se revoca la sentencia de fojas 292 a 307 y se condena a los señores Angel Figini y Edmundo Parodi al pago de una multa igual al valor de los quince mil setecientos sesenta y seis caños de barro de veinte centímetros de diámetro a que se refiere la denuncia y pago de los derechos fiscales correspondientes a los mismos, con costas, artículos 29 del Código de Procedimientos Criminales aplicable en virtud del artículo 1061 de las ordenanzas; sin perjuicio de la participación que le corresponde al denunciante; debiendo en caso omiso sufrir los acusados prisión equivalente. Hágase saber, practíquese oportunamente la liquidación por la Aduana y cúmplase. — *A. Roigt. — R. Avila Castilla. — Julio A. Benítez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 21 de 1931.

Y Vistos:

Los de la causa contra la empresa "Parodi y Figini" por defraudación aduanera, venida en tercera instancia ordinaria conforme al artículo 3º, inciso 2º de la ley número 4055, por apelación contra el fallo de la Cámara Federal de Paraná que con-

denó a los acusados "a una multa igual al valor de los quince mil setecientos sesenta y seis caños de barro de veinte centímetros de diámetro", "a pago de derechos fiscales correspondientes a los mismos, con costas", etc. — fojas 365 a 369 vuelta; y

Considerando:

Que los antecedentes y contenido de la causa en examen están minuciosamente y correctamente relacionados en la sentencia recurrida, pudiendo sintetizarse así: Parodi y Figini, empresarios constructores de obras sanitarias de Concordia (Entre Ríos) introdujeron, desde 1920 a 1924 — libres de derecho — condicional — una cantidad de caños de barro y al presentar en 13 de abril de 1925 el balance que prescriben los artículos 15 y 16 del decreto reglamentario de la ley número 11.281, dieron como saldo existente, de caños de hasta 0.20 de diámetro, la suma de 20.470, cuando en realidad no existían sino 4.470; explicando después los interesados que los 16.000 faltantes correspondían a roturas y deshechos que se donaron a la Municipalidad; por gestión del Contador Interventor de la Aduana, don Ramón Bergadá, de 15 de abril — fojas 8 —, se detuvo el trámite iniciado para pagar los derechos correspondientes a la falta, y, elevadas las actuaciones al Ministerio de Hacienda, a pesar del dictamen del Procurador del Tesoro que aconsejaba el archivo de las mismas — fojas 42 vuelta —, se ordenó seguir el trámite — fojas 44 —, pero habiendo intervenido el Juzgado Federal de Uruguay, allí radicóse el juicio — fojas 46 y 47.

Que, desde luego, la intervención del Contador Interventor de la Aduana de Concordia no es inoportuna ni extemporánea, pues si el hecho generador de la infracción acusada es la presentación del balance que prevén los artículos 15 y 16 del decreto reglamentario de la ley número 11.281, a efecto de justificar el destino que motiva la liberación según el artículo 4 de dicha ley, y si ese balance se presentó en 13 de abril (fojas 85), es natural que se dé curso a la denuncia, aunque tenga el

carácter de parte preventivo que siempre que sea escrito y formal será viable según lo ha declarado esta Corte en los fallos del tomo 159, páginas 73 y 275, interpretando el artículo 1039 de las Ordenanzas de Aduana y el decreto de 27 de diciembre de 1910; pero, justamente, falta a la denuncia o parte de fojas 8 a esa "formalidad" que en aquellos casos comprobó la Corte, pues carece de los detalles que claramente preceptúa el artículo 1040 de las Ordenanzas, desde que el señor Bergadá no menciona ninguna infracción, limitándose a pedir que se retenga el despacho del permiso de importación de fojas 192, añadiendo a "razones que oportunamente ha dado el señor Administrador", pero que no reitera, ni de las cuales existe constancia escrita.

Que, en consecuencia, y habiendo los empresarios solicitado despacho de importación con pago de derechos, correspondiente a 16.000 caños, en 14 de abril de 1925, la verdadera denuncia de Bergadá, de mayo 15 — fojas 1 — es ineficaz, porque ya habían hecho rectificación los interesados — expresa o tácita, poco importa —. En efecto, lo que a la ley y al Fisco interesa es el reconocimiento de que se debían pagar derechos por materiales no empleados en las obras sanitarias de Concordia, pues ese empleo en servicios públicos es lo que justifica la liberación condicional.

Que es cierta la falta de cumplimiento, por parte de Parodi y Figini, de la obligación de presentar balances anuales en los términos que fija el artículo 15 del decreto reglamentario de la ley número 11.281 y cuyo objeto es la comprobación de destino, conforme al artículo 16 del mismo decreto y artículo 4º de la ley reglamentaria, pues desde 1920 en que se inició la introducción de caños, es la de abril 13 de 1925 — fojas 48 — la primera presentación; pero esa falta no está penada como infracción aduanera, ni en la ley número 11.281, ni en el decreto reglamentario, ni en las Ordenanzas, y de ella es igualmente responsable la Aduana, que no exigió los balances en oportunidad, ni realizó la fiscalización y contralor pertinentes.

Que los señores Parodi y Figini no han justificado que el saldo faltante de caños de hasta 0.20 m. de diámetro, se perdiera por rupturas e inutilizaciones, porque ninguno de los peritos llega a la cifra de 79.000 como efectivamente empleados en las obras — fojas 164, 257, 281, y los ingenieros Fonseca y Guesalaga tampoco llegan, en el máximum de posibilidades, a las rupturas argüidas y, en cuanto a probables o posibles averías y rupturas en el viaje de importación, ellas debieron ser comprobadas y registradas a su recibo (artículos 121 a 127 del decreto reglamentario de la ley número 11.281): pero tampoco ha probado la acusación — como lo reconoce la Cámara "a quo" en el penúltimo considerando de su fallo de fojas 365 — que hubiera ventas al margen del artículo 13 del decreto reglamentario, por lo que aquella deficiencia de prueba no puede calificarse como contrabando ni como defraudación aduanera, aunque sí como contravención del mismo carácter, pues a los beneficiarios le incumbe la prueba del artículo 16 de ese decreto.

Que la rectificación de 14 de abril — fojas 192 — está prevista en los artículos 934 y 981 de las Ordenanzas de Aduana y penada con dobles derechos, aplicables conforme al artículo 14 del decreto, pues como queda expresado en considerandos anteriores, el pedido de despacho de fojas 192, debe considerarse como una rectificación del balance de fojas 48, hecho antes de que el contenido de éste se hubiera principiado a verificar.

En su mérito, se reforma el fallo recurrido y se condena a Parodi y Figini al pago de dobles derechos de importación por diez y seis mil caños de barro-vitreo de hasta 0.20 m. de diámetro. Con costas; revocándose en cuanto concede participación al querellante en el resultado de la pena. Hágase saber, devuélvanse los autos, para la reposición, liquidación y pago, en el juzgado de origen.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA.— JULIAN V. PERA.

Doña Catalina Lizzin Const Barker de Musgrave y otra, en autos con la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre pensión. Recurso de hecho.

Sumario: Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso en que las resoluciones dictadas acordando los beneficios de la pensión tan sólo desde la fecha en que las interesadas obtuvieron del Poder Ejecutivo permiso para residir en el extranjero, desconocen un pretendido derecho amparado por el artículo 39 de la ley número 10.650.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 11 de 1931.

Suprema Corte:

Doña Catalina Lizzin Const Barker de Musgrave y su hija doña Dorotea Maud Musgrave, en autos con la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Ferroviarias, sobre pensión, sostuvieron que el pago de la pensión que les fué acordada por resolución de la Caja, dictada con fecha 3 de Septiembre de 1930 debe hacerse desde el día del fallecimiento del causante, y fundaron su derecho en le prescripción contenida en el artículo 39 de la ley número 10.650 (ver escrito de fs. 114).

La resolución dictada a fs. 118 por la Cámara Federal de Apelación de esta Capital, en cuanto declara que la resolución de la Caja que manda pagar el beneficio tan sólo desde la fecha en que las interesadas han obtenido del P. E. el permiso para residir en el extranjero, no causa agravio a las recurrentes, importa una denegación, si bien por razones distintas de las invo-

cadas por la Caja, del derecho invocado y fundado en el citado artículo 39 de la ley número 10.650, y tiene, a mi juicio, respecto del punto que dejo indicado, carácter definitivo.

Existe, así, el caso federal, y atento a lo resuelto por V. E. en casos análogos, el recurso extraordinario de apelación para ante V. E., interpuesto a fs. 119, procede, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la ley número 48.

Creo, pues, que dicho recurso extraordinario ha sido mal denegado y que corresponde hacer lugar a la presente queja.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 21 de 1931.

Autos y Vistos:

Considerando, que en el pleito se ha pretendido que las resoluciones de fojas 91 y 118, en cuanto acuerdan los beneficios de la pensión tan sólo desde la fecha en que las interesadas obtuvieron del Poder Ejecutivo permiso para residir en el extranjero, — desconocen un derecho amparado por el artículo 39 de la ley número 10.650; y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 14, inciso 3º de la ley número 48 y lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara mal denegado el recurso —, y encontrándose el expediente ante esta Corte, autos, y a la oficina por el término de diez días comunes e improrrogables a los efectos del artículo 8º de la ley número 4055. Señálanse los días lunes y viernes para que los interesados concurran a la oficina a ser notificados.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — Antonio Sagarna — Julian V. Pera.

Señores Quiñones y Alvarez contra el Ferrocarril del Sud, por indemnización de daños y perjuicios. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que la queja deducida ante la Corte, fué presentada fuera del término establecido por el artículo 231 de la ley número 50.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 19 de 1931.

Suprema Corte:

La denegatoria pronunciada a fs. 221 vta. por la Cámara Federal de Apelación de la Capital y que motiva el presente recurso de hecho, ha quedado ejecutoriada, toda vez que, de la confrontación de la nota puesta a fs. 222 de los autos principales con el cargo puesto al pie del escrito de fojas 1 de este incidente, resulta haberse interpuesto la queja después de vencido el término de tres días que fija el art. 231 de la ley número 50.

Corresponde, pues, desestimar la presente queja formulada por la presentación de Quiñones y Alvarez en autos con la empresa del Ferrocarril del Sud, sobre daños y perjuicios.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 21 de 1931.

Autos y Vistos:

El recurso de queja por denegación del extraordinario interpuesto por don José Martínez Torrontegui en representación de los señores Quiñones y Alvarez contra resolución de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, recaída en el expediente sobre daños y perjuicios; y

Considerando:

Que el auto denegatorio del recurso extraordinario interpuesto ante la Cámara citada aparece notificado según nota de fs. 222 el 13 de Agosto próximo pasado, siendo presentado el recurso de queja deducido ante esta Corte el 19 de Agosto, (cargo del escrito de fs. 1 del recurso de hecho), esto es, fuera del término establecido por el art. 231 de la ley N° 50.

Por ello y atento lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara improcedente la queja deducida. Notifíquese, repóngase el papel y archívese, devolviéndose los autos principales al tribunal de origen, con transcripción de la presente resolución y del dictamen de referencia.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — Antonio Sagarna — Julián V. Pera.

Chadwick, Weir y Compañía Limitada, en autos con la Aduana de la Capital, por defraudación aduanera. Recurso extraordinario.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso en que las cuestiones que lo motivaron, se resolvieron por razones de hecho y prueba ajenas a aquél.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 19 de 1931.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido en estos autos es improcedente, por no estar comprendido dentro de las disposiciones del art. 14 de la ley 48, que reglamenta dicho recurso.

El recurrente no ha precisado, como era indispensable, cuál es el derecho, privilegio o exención fundado en algún precepto de la Constitución, ley o tratado del Congreso que haya sido desconocido en la resolución apelada, por lo que no hay lugar a que esta Corte Suprema entre a ejercer su jurisdicción de apelación, que no tiene otro objeto que mantener el imperio de las disposiciones de esa índole.

Por otra parte, la resolución de la Excma. Cámara Federal se funda en consideraciones de hecho relativas al carácter con que ha actuado la querellada y a la naturaleza de los materiales introducidos, no pudiendo esos puntos ser materia de revisión en esta instancia.

A mérito de lo expuesto, creo que V. E. debe declarar improcedente el recurso extraordinario deducido.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 21 de 1931.

Y Vistos; Considerando:

Que la sentencia de la Cámara Federal de la Capital absuelve a la Sociedad Chadwick Weir y Compañía por las siguientes razones: *a*), porque ésta ha intervenido en la importación de los efectos libres de derechos no en el carácter de propietario de éstos, sino a título de transportador y por cuenta de las Compañías Argentina Oilfield y Eastern Petroleum; *b*), porque Chadwick Weir y Cía. han podido introducir los materiales como simples particulares industriales.

Que a mayor abundamiento la sentencia llega también a la conclusión aun para la hipótesis de que los efectos hubieran sido introducidos por Chadwick Weir y Cía. como propietarios de los mismos y con el fin de enajenarlos a compañías exploradoras o explotadoras de minas: *a*), porque las Sociedades Oilfield y Eastern Petroleum se encontraban ellas mismas exentas del pago del derecho; *b*), porque los efectos han sido empleados en el destino que se tuvo en vista al liberarlos.

Que aceptado por los denunciantes el principio verdadero de que la franquicia del derecho aduanero se otorga a la mercadería y no a las personas (fs. 306), todas las cuestiones contempladas y resueltas por el pronunciamiento apelado revisten el carácter de puntos de hecho y de prueba ajenos por su naturaleza al recurso extraordinario de puro derecho federal.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General se declara mal concedido el recurso extraordinario acordado a fs. 336.

Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

Chadwick, Weir y Compañía Limitada en autos con la Aduana de la Capital, sobre defraudación. Recurso de hecho.

Sumario: Las resoluciones de la Cámara Federal de la Capital en materia criminal causan ejecutoria de acuerdo con lo que dispone el artículo 4º de la ley número 7055, no siendo óbice para esa solución, la circunstancia de que la sentencia sólo haya sido suscripta por tres de sus miembros, ni tampoco la de que uno de ellos se encuentre jubilado.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 19 de 1931.

Suprema Corte:

En atención a lo que dispone el art. 4º de la ley 7055 y a la naturaleza criminal de esta causa, no proceden los recursos de apelación y nulidad deducidos contra la resolución dictada por la Excma. Cámara Federal de la Capital.

Los términos precisos en que se encuentra redactada la cláusula final del citado artículo, cuando establece que las resoluciones de la mencionada Cámara Federal en materia criminal causarán ejecutoria, no permite decidir que sea indispensable que concurran los cinco miembros para que se aplique la cláusula referida, porque ello implicaría entrar en distingos no contenidos en la ley.

Por ello, creo que V. E. debe desestimar la queja deducida.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 21 de 1931.

Y Vistos:

La presente apelación de hecho por denegación de los recursos de apelación y nulidad deducidos por el denunciante contra la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de la Capital en el juicio Chadwick Weir y Cía., por infracción de las leyes de Aduana; y

Considerando:

Que esta causa es de naturaleza penal, pues se ha debatido en ella la cuestión de saber si la Sociedad Chadwick Weir y Cía. ha cometido el delito de defraudación aduanera que le ha sido imputado.

Que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 4º de la ley Nº 7055 las resoluciones de la Cámara Federal de Apelación de la Capital causan ejecutoria en materia criminal y por consiguiente la dictada en este litigio que reviste aquel carácter no es susceptible de los recursos de nulidad y apelación para ante esta Corte Suprema.

Que no es óbice para esa solución, ni la circunstancia de que la sentencia haya sido suscripta por sólo tres miembros del tribunal, ni tampoco la de que uno de ellos se halle jubilado. En cuanto a lo primero, porque lo que hace definitiva la sentencia en presencia de la letra y del espíritu del artículo 4 de la ley número 7055 es el número de miembros de que el tribunal se compone y no el de los que concurran a suscribir una decisión en cada caso concreto; y en cuanto a lo segundo, porque la cuestión relativa a la jubilación de uno de los magistrados debió plantearse antes de la sentencia, pues es visible que formulada

después, ya no es aquella causal la que determina la observación, sino el resultado adverso del pronunciamiento.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara improcedente la queja.

Notifíquese y archívese, previa reposición del papel.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA.— JULIAN V. PERA.

Don Jorge D. Hughes (su sucesión), contra la Dirección de Escuelas de la provincia de Buenos Aires, sobre protocolización de testamento.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que, si bien se resuelve la aplicación de una ley local, cuya validez se ha planteado, las cuestiones a ese respecto se deciden por razones de hecho y prueba ajenas a aquél.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 12 de 1931.

Suprema Corte:

Los herederos de don Jorge D. Hughes solicitaron del señor Juez de lo Civil de la ciudad de La Plata la protocolización del testamento otorgado por su causante, el que había sido

aprobado en la jurisdicción nacional abonándose con ese motivo el impuesto sucesorio que fué liquidado por los bienes radicado en dicha jurisdicción. Al ocurrir a la jurisdicción provincial los recurrentes manifestaron que no correspondía abonar impuesto alguno, por cuanto los bienes situados en la provincia, aunque estaban a nombre del causante, habían sido adquiridos por la sociedad "P. y G. Hughes", domiciliada en la capital federal, la que se hallaba en posesión de esos bienes, por lo que al fallecimiento del señor Jorge D. Hughes no se había producido trasmisión de bienes sujetos a la jurisdicción de la provincia, y que el objeto que se perseguía al protocolizar el testamento de dicho señor tendía a que la mencionada sociedad otorgase la escritura de aceptación de la compra hecha a su favor. La pretensión aducida por los recurrentes no fué aceptada por los tribunales provinciales, fundándose la sentencia dictada por la Excelentísima Cámara Segunda de Apelaciones de la ciudad de La Plata, en que, no habiéndose probado que los bienes denunciados por los recurrentes sean de propiedad de la Sociedad "P. y G. Hughes", ni que los mismos bienes hayan salido del patrimonio del causante, debe abonarse el impuesto por la trasmisión del dominio.

Contra dicha sentencia se ha interpuesto el recurso extraordinario de apelación para ante esta Corte Suprema, sosteniendo los recurrentes que la aplicación que se hace de la ley impositiva provincial para exigir el pago de un impuesto sobre bienes que ya lo han abonado en la jurisdicción nacional, es violatoria de diversos preceptos de la Constitución y de los Códigos Civil y de Comercio.

De los antecedentes relacionados se desprende que la cuestión que ha dado motivo al presente recurso, está circunscripta a la determinación de si los bienes situados en la provincia de Buenos Aires, que están a nombre del causante, pertenecían a éste en el momento del deceso o si habían pasado a ser propiedad de la sociedad "P. y G. Hughes", y esa cuestión depende exclusivamente del valor que se atribuya a las enunciaciones conte-

nidas en las escrituras de propiedad exhibidas, a efecto de establecer si, con arreglo a esas enunciaciones, el dominio había sido adquirido por la mencionada sociedad. La referida cuestión no puede ser materia de examen ante Vuestra Excelencia, por tratarse de puntos de hecho y prueba a los que no se extiende la jurisdicción de apelación de esta Corte Suprema.

No puede servir de base para la procedencia del recurso en trámite la colisión que se dice producida entre las jurisdicciones nacional y provincial, con motivo de haberse exigido en una y otra el pago del impuesto sucesorio con relación a los mismos bienes, puesto que propiamente no se ha producido colisión de jurisdicciones, y la doble imposición de que se quejan los recurrentes es el resultado de haberse involucrado en el haber de la sociedad "P. y G. Hughes", bienes que estaban inscriptos en la provincia a nombre de don Jorge D. Hughes, siendo está circunstancia lo que ha dado pie a las autoridades de dicha provincia para reputar que no se había transferido el dominio a la sociedad constituida en la Capital Federal, y que por tanto, por la transmisión operada con motivo del deceso del expresado señor, hay que exigir a sus herederos el pago del impuesto respectivo.

En mérito a lo expuesto y no afectando la decisión apelada cláusula alguna constitucional o legal que pueda motivar la jurisdicción de apelación de Vuestra Excelencia, pido se declare improcedente el recurso deducido.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 23 de 1931.

Vistos y Considerando:

Que la sentencia de fojas 52, pronunciada por la Cámara Segunda de Apelaciones de la ciudad de La Plata, confirmando

la dictada a fojas 47 vuelta, no contiene decisión alguna que autorice el recurso extraordinario establecido por el artículo 14 de la ley número 48, ya que si bien en ella se resuelve la aplicación de disposiciones de una ley local cuya validez se ha planteado, las cuestiones a ese respecto se deciden por razones de hecho y prueba ajenas a aquél. En efecto, la sentencia en recurso ha dispuesto la aplicación de disposiciones de la ley número 3972 de la provincia de Buenos Aires al caso presente, por no haberse probado que los bienes denunciados por los recurrentes hubiesen salido del patrimonio del causante.

Que en estas condiciones no puede decirse que se haya tratado de una cuestión federal derivada de la validez de una ley de provincia, toda vez que se ha decidido su aplicación con los hechos que la Cámara "a quo" ha considerado probados.

Por ello, de acuerdo con los fundamentos del dictamen del señor Procurador General y lo establecido por esta Corte Suprema en casos análogos, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese, repóngase el sellado y devuélvanse.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Don Félix Carlos Masola en autos con Arón Garber, sobre cobro ejecutivo. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que el caso federal fué planteado extemporáneamente y en el que la resolución que lo motiva no asume caracteres de sentencia definitiva.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 12 de 1931.

Suprema Corte:

La resolución dictada a fojas 28 de los autos principales por la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil de esta Captial, no puede ser revisada por Vuestra Excelencia en el recurso creado por el artículo 14 de la ley número 48, toda vez que, al declarar bien denegado un recurso de apelación, resuelve un punto de derecho procesal que, no importando un pronunciamiento de carácter general, hace cosa juzgada.

Cabe, al efecto, advertir que en su presentación de fojas 25 el recurrente no invocó ningún derecho fundado en la Constitución Nacional, Tratado o Ley Nacional, limitándose a argumentar en base a fundamentos de la ley común.

La invocación de cláusulas constitucionales que se hace recién al deducir el recurso extraordinario de apelación para ante Vuestra Excelencia aparece formulada extemporáneamente, dado que tales cuestiones debieron ser propuestas antes de dictarse la resolución que motiva el recurso denegado, para así dar lugar a que recayese sobre ellas el pronunciamiento en las condiciones que expresa el artículo 14 de la ley 48.

No existe, pues, el caso federal, y en tal virtud soy de opinión que el recurso extraordinario de apelación para ante Vuestra Excelencia interpuesto a fojas 29 de los autos principales ha sido bien denegado y que, en consecuencia, procede desestimar la presente queja.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 23 de 1931.

Autos y Vistos:

El recurso de hecho por denegación del extraordinario interpuesto contra la resolución de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil de la Capital, en los autos "Arón Garber, contra Félix Carlos Masola, sobre ejecución hipotecaria"; y

Considerando:

Que según resulta del expediente que dicho tribunal ha elevado por vía de informe — recurrido de hecho por el ejecutado el auto que no admite los recursos interpuestos a fojas 22, aquél los declaró bien denegados a fojas 28. Contra esta resolución se interpone el extraordinario que establece el artículo 14, inciso 3° de la ley número 48.

Que no procediendo tal recurso sino contra las sentencias definitivas a que dicha disposición se refiere, y no revistiendo ese carácter el auto de fojas 28, que se limita a resolver una cuestión procesal, el deducido para ante esta Corte ha sido bien denegado.

Que cabe observar asimismo, que la invocación al derecho fundado en la Constitución que se pretende violado, la efectúa el recurrente en una oportunidad extemporánea, esto es, recién al interponer el recurso para ante esta Corte Suprema.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, y lo resuelto por esta Corte en casos análogos, declárase bien denegado el recurso. Notifíquese y repuestas las fojas, archívese, devolviéndose los autos principales con testimonio de esta resolución.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Don Pedro X. Padilla contra don Eduardo Ramasco Padilla, sobre cobro de pesos. Recurso de hecho.

Sumario: Procede el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley número 48, en un caso en que se ha puesto en cuestión la validez de una ley provincial como repugnante a las prescripciones del Código Civil, y la sentencia recaída es favorable a la validez de la ley impugnada.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 17 de 1931.

Suprema Corte:

El recurrente solicitó ante los tribunales inferiores la traba de un embargo sobre la suma que el demandado ha depositado en el Banco de la Provincia para el ejercicio de la procuración, lo que le fué denegado en atención a lo dispuesto por el artículo 190 de la ley orgánica de los tribunales. Esta resolución ha dado motivo al recurso extraordinario para ante Vuestra Excelencia, en el que se impugna la validez de dicho artículo, por ser contrario a las disposiciones del Código Civil que autorizan a embargar los bienes de su deudor, con lo cual se viola la cláusula contenida en el artículo 67, inciso 11 de la Constitución, que defiere al Congreso dictar los Códigos que forman la legislación del país.

Planteado en estos términos el recurso en trámite, considero que debe ser acordado, no sólo porque la resolución contra la que ha sido interpuesto decide, por razones independientes del juicio ejecutivo, un punto que no podrá útilmente dis-

cutido con posterioridad, debiendo por tanto reputarse definitiva, sino porque se ha puesto en cuestión la validez de una ley de orden provincial sosteniendo que es repugnante a las prescripciones del Código Civil, y dicha resolución es favorable a la validez de la ley impugnada (artículo 14 inciso 2º, ley número 48; Fallo de V. E., tomo 138, página 240).

En atención a lo expuesto, solicito se declare mal denegado el recurso interpuesto.

Con respecto a la cuestión que motiva dicho recurso, debo decir que si bien es exacto que por la Constitución corresponde al Congreso dictar leyes que reglamenten de una manera uniforme las relaciones privadas de todos los habitantes de la Nación, que es lo que constituye la materia del Código Civil, el que determina los efectos de las obligaciones respecto al patrimonio del deudor, siéndolo también que no pueden las provincias dictar leyes que contraríen las normas jurídicas que el legislador nacional ha establecido en ejercicio de sus poderes constitucionales, pues dichas normas son la ley suprema de la Nación "y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales (artículos 31, 67 y 108, inciso 11), no puede deducirse de todo ello que sea ilimitado el derecho de acreedor para privar al deudor de los objetos más indispensables para su vida y su trabajo, por haber consagrado en diversos casos el Congreso que ese derecho tiene restricciones que son legítimas. El mismo Código Civil determina la parte que puede ser embargada para satisfacer obligaciones en lo referente a pensiones civiles o militares (artículo 1449) y admite en casos determinados el pago con beneficio de competencia, o sea dejando a los deudores lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias (artículo 779). En otras leyes, como lo son las número 50, 4128 y 9511, y en el Código de Procedimientos de la Capital se han excluido del embargo, por consideraciones de humanidad, determinados bienes muebles, los sepulcros y una

parte de los sueldos, salarios, pensiones. El artículo 260 de la primera de las leyes citadas dispone que no se trabará nunca embargo en el lecho cotidiano del deudor, de su mujer e hijos, en las ropas y muebles de su propio uso, ni en los instrumentos indispensables para la profesión, arte u oficio que ejerza. Finalmente, la ley número 10.996, que reglamenta el ejercicio de la procuración en el orden nacional, contiene en el artículo 7º la restricción de que el depósito de garantía no será embargable por otras causas que las determinadas a su destino.

Estas disposiciones constituyen por la materia de que se ocupan y por el hecho de haberlas sancionado el Congreso, preceptos substantivos determinados a regir las relaciones entre deudor y acreedor, y por consiguiente, normas generales del derecho civil establecidas en virtud del poder conferido por el artículo 67, inciso 11 de la Constitución.

En presencia de estos antecedentes, no es posible afirmar que la ley de la provincia de Tucumán que exime de embargo a la suma depositada en calidad de garantía para el ejercicio de la procuración, se encuentre en pugna con las leyes de la Nación, que rigen los efectos de las obligaciones respecto al patrimonio del deudor, y por el contrario puede sostenerse que dicha ley ha incorporado a la legislación provincial una regla jurídica adoptada por el Congreso y en tal sentido acata la supremacía que por el artículo 31 de la Constitución debe reconocerse a las leyes nacionales.

Por ello, pido a Vuestra Excelencia la confirmación de la resolución apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 23 de 1931.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y lo pedido del señor Procurador General en los tres primeros parágrafos del dictamen que precede — fojas 8 —, se declara procedente la queja del señor Pedro N. Padilla contra la resolución denegatoria del recurso extraordinario de la Sala en lo Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia de Tucumán, en el juicio que aquél sigue contra don Eduardo Ramasco Padilla, por cobro de pesos; concédese el recurso aludido conforme al artículo 14, inciso 2º de la ley número 48, y Autos, poniéndose el expediente en la oficina a los efectos del artículo 8º de la ley número 4055. Señálanse los lunes y viernes o el siguiente día hábil si alguno de aquéllos no lo fuere, para notificaciones en Secretaría. Repóngase el papel.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Don Gabriel Reboredo, hijo, contra la Caja Nacional de Jubilaciones y pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre jubilación por invalidez.

Sumario: No pueden acogerse a los beneficios de la jubilación establecida por el artículo 20, inciso 1º de la ley número 10650 y sus modificaciones, los que no son empleados u obre-

ros dependientes de los ferrocarriles, sino de terceros que con ellos se vinculan como contratistas para la ejecución de ciertos trabajos.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Noviembre 12 de 1930.

Visto que don Gabriel Reboredo, hijo, solicita acogerse a los beneficios de la jubilación por invalidez prevista en el artículo 20, inciso 1º de la ley 10.650, invocando para ello la prestación de más de cinco años de servicios ferroviarios, y la existencia de una incapacidad física para el desempeño del su empleo; y

Considerando:

Que los servicios alegados por el presentante y que se consignan en el certificado de fojas 1, habrían sido prestados a las órdenes de un contratista de carga y descarga del ferrocarril Oeste de Buenos Aires — cuyos registros de personal, según informes de fojas 18 y vuelta — datan de una fecha posterior a la de incorporación de los empleados y obreros de dicho contratista al régimen de la Caja.

Que esa circunstancia, unida al parentesco que liga al recurrente con el empleador, exige que la prueba de los servicios sea ofrecida en forma fehaciente, que no deje lugar a duda alguna, y que esté robustecida por documentos y antecedentes indiscutibles.

Que se impone un criterio restrictivo en la apreciación de esos servicios, no sólo por las circunstancias expuestas precedentemente y por las que con toda amplitud consigna el Asesor Legal en su dictamen de fojas 51 y 52, sino también por

la presunción vehemente contraria a lo afirmado por el postulante respecto de la prestación de los servicios, que surge de las declaraciones ofrecidas por los denunciantes a fojas 30 y 50 de estos actuados.

Que todo lo expuesto lleva a la conclusión de que los elementos de prueba presentados en estos autos no pueden admitirse para los fines perseguidos, por adolecer de vicio y deficiencias que le restan valor probatorio.

Que independiente de la cuestión de hecho que motiva las observaciones que anteceden, surge en este caso, la relativa a la naturaleza de los servicios alegados que, por corresponder a un contratista, debe ser materia de un pronunciamiento especial conforme a las prescripciones de la ley, llegada que sea la oportunidad de estudiar ese aspecto del asunto.

Por todos estos fundamentos; lo dictaminado por la Asesoría Legal, lo aconsejado por la Comisión de Jubilaciones y lo resuelto por el Directorio en su sesión del 28 de octubre próximo pasado:

Desestímase el pedido de jubilación formulado por el señor Gabriel Reboredo, hijo, empleado del contratista de carga y descarga del ferrocarril Oeste de Buenos Aires, don Gabriel Reboredo, padre.

Notifíquese al interesado y previa toma de razón por Contaduría y Asesoría Legal, archívese. — *Lucio V. López.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Julio 8 de 1931.

Y Vistos:

De acuerdo con lo resuelto por este Tribunal en los casos de José M. González, Félix Saltori y Domingo Ortenzi, fallados el 26 de abril de 1929, 12 de septiembre de 1928 y 14

de noviembre de 1930, confirmados por la Corte Suprema en 24 de junio y 3 de julio de 1929, y 3 de julio de 1931, respectivamente; se declara que Gabriel Reboredo, hijo, no se halla incluido en el régimen jubilatorio de la Caja creada por la ley número 10.650; quedando así confirmada la resolución apelada de fojas 56 que deniega la jubilación por invalidez solicitada por Gabriel Reboredo, hijo. Devuélvanse sin más trámite. — *R. A. Nazar Anchorena. — José Marcó. — Marcelino Escalada. — Rodolfo S. Ferrer.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 7 de 1931.

Suprema Corte:

En la presente causa sobre jubilación de Gabriel Reboredo, hijo, solicitada de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, ha sido materia de discusión la interpretación de disposiciones contenidas en las leyes respectivas números 10.650 y 11.308, habiendo sido la decisión final contraria al derecho invocado por el peticionario fundado en dichas leyes.

Existe así, el caso federal, y de acuerdo con lo resuelto por Vuestra Excelencia en casos análogos, el recurso extraordinario de apelación deducido para ante Vuestra Excelencia a fojas 70 procede, atento a lo dispuesto por el artículo 14 de la ley número 48.

Ha sido, pues, en mi opinión, bien concedido, y así pido a V. E. se sirva declararlo.

En cuanto al fondo del asunto, creo, como la Caja Ferroviaria cuya resolución de fojas 56 ha confirmado la Cámara Federal de Apelación de la Capital, que el recurrente Reboredo no tiene derecho a computar a su favor otros servicios que no

sean ferroviarios, y que no lo son los que ha prestado, según constancias de autos, a un contratista particular de carga y descarga del ferrocarril Oeste de Buenos Aires (S. C. N. Domingo Ortenzi, sobre jubilación por invalidez, sentencia el 3 de julio de 1931).

El peticionante no ha estado, así, al servicio de empresas ferroviarias comprendidas en el régimen de las leyes precitadas.

Soy por ello de opinión que corresponde confirmar la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 25 de 1931.

Autos y Vistos: Considerando:

Que como lo tiene resuelto esta Corte en fallo pronunciado en la causa "Ortenzi Domingo contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios" con fecha 3 de julio próximo pasado; no están sometidos al régimen de la ley número 10.650 y sus modificaciones, los que no son empleados u obreros dependientes de los ferrocarriles, sino de terceros que con ellos se vinculan como contratistas para la ejecución de ciertos trabajos.

En su mérito, de acuerdo con la doctrina que sustenta dicho fallo y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia recurrida, en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y en su oportunidad devuélvanse.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Scaramella Hermanos contra la Provincia de Mendoza, sobre inconstitucionalidad de la ley local número 854 y repetición de sumas de dinero.

Sumario: Los artículos 10 y 11 de la ley número 854 de la provincia de Mendoza, sobre creación y sostenimiento de la Caja Obrera de Pensiones a la Vejez e Invalidez, vulneran los principios de igualdad y de uniformidad prescriptos por el artículo 16 de la Constitución Nacional (sea que se trate de la prima de un seguro, sea que se trate de un impuesto). S. C. N. Fallos; tomo 157, página 359.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 23 de 1931.

Suprema Corte:

La presente demanda corresponde a la jurisdicción originaria de Vuestra Excelencia por haberse impugnado la validez de una ley de provincia bajo la pretensión de ser contraria a una cláusula de la Constitución Nacional.

Según la manifestación hecha en el escrito de fojas 65, la provincia demanda se allana a la devolución de la suma reclamada, y en su mérito creo que Vuestra Excelencia debe hacer lugar a la acción interpuesta condenando a la demandada al pago de la suma que se le exige, con más sus intereses desde la fecha de la demanda.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 25 de 1931.

Y Vistos:

Este juicio seguido por los señores Scaramella Hermanos contra la provincia de Mendoza sobre inconstitucionalidad de la ley número 854, del cual resulta:

Que a fojas 14 comparece el doctor don Ramón F. Vial en nombre y representación de los señores Scaramella Hermanos promoviendo demanda contra la provincia de Mendoza por inconstitucionalidad de la ley número 854 que crea la Caja de Pensiones a la Vejez e Invalidez y reclamándole consiguientemente la devolución de la suma de ocho mil doscientos setenta y seis pesos con veinticinco centavos moneda nacional que ha pagado bajo protesta, intereses y las costas del juicio.

Que por la ley número 854 mencionada el año 1923, se creó una institución llamada "Caja de Pensiones a la Vejez e Invalidez" que tiene por objeto acordar la ayuda del Estado a toda persona que haya pasado el límite de la edad que fija el artículo 2 o pruebe haber quedado inválida por enfermedad o accidente fuera del trabajo. Los artículos 2 y 3 crean una pensión uniforme de cincuenta pesos y determinan qué condiciones son necesarias para que sea acordada.

Que el art. 10 crea los siguientes impuestos para cubrir las pensiones y gastos: *a*), cincuenta centavos mensuales pagados exclusivamente por el Estado, Comuna, empresas, patrones o particulares; *b*), sobretasa anual a los propietarios de bienes raíces cuyo valor global sea superior a doscientos mil pesos y con arreglo a una escala; *c*), impuesto anual a la propiedad raíz con derecho de agua y no cultivada, a razón de cincuenta centavos por hectárea. Y el art. 11 crea un impuesto de cinco centavos por quintal métrico de uva que se coseche en la Provincia.

Que las sumas pagadas en virtud de la ley mencionada desde el año 1924 a 1927 por concepto de uvas propias $ 4.510.05 ctvs. y por concepto de impuesto a los capitales $ 3.765.60 ctvs., lo que en total hace la suma reclamada.

Que la inconstitucionalidad de la ley referida es evidente, desde luego, porque la inspira un concepto de beneficencia que excede a las facultades impositivas de la legislatura local, creando gravámenes que no pueden considerarse ni impuesto ni tasa; porque para acogerse a sus beneficios no se impone tributo alguno a los beneficiarios; las cargas pesan exclusivamente sobre los patrones y determinados propietarios de inmuebles; los recursos que arbitran no están destinados a necesidades públicas y generales del Estado, importando, lo precedentemente expuesto, crear gravámenes a cargo de determinadas personas para crear privilegios en favor de otras, vulnerando así las garantías de los arts. 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional; atentando al derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, vulnerando asimismo el principio de la igualdad que es la base del impuesto y de las cargas públicas y también porque las exacciones impuestas son confiscatorias del derecho de propiedad.

Que, en consecuencia, pide por último, se declare la inconstitucionalidad de la ley respectiva y se condene a la Provincia de Mendoza a pagar a su mandante la cantidad reclamada en concepto de la misma ley, intereses y costas.

Que corrido traslado de la demanda (fs. 17), fué evacuado a fs. 22 por el doctor don Dalmiro Terán, en representación de la Provincia de Mendoza, manifestando:

1° Que se allana al pedido de inconstitucionalidad respecto a la ley N° 854 y asimismo a la devolución de la suma reclamada, siempre que se pruebe que los documentos con que se propone demostrar los pagos sean auténticos y acrediten hechos verídicos, etc. 2° Que "la desorganización administrativa en que se ha mantenido anteriormente la Caja Obrera de Pensión a la Vejez

e Invalidez durante la cual no se han llevado debidamente los libros en que deben constar los pagos, habiendo aún desaparecido los antecedentes y pruebas de muchos de ellos impiden a su parte obtener de la brevedad del tiempo disponible para contestar esta demanda los elementos de juicio necesarios para saber si las planillas que acompaña la parte actora merecen plena fe, máxime cuando aparecen suscritas por firmas ilegibles. Por esta razón su representada espera los informes oficiales posibles de obtener, o los demás datos que la actora proporcione, a fin de dejar establecida la veracidad de los pagos que se dicen hechos, con lo cual el reconocimiento que he dejado hecho de la obligación que se demanda, habrá quedado definitivamente perfeccionado y concluido", solicitando a mérito de lo expuesto que se tenga por contestada la demanda, conforme lo ha pedido en el exordio.

Que abierta la causa a prueba (fs. 27 vta.), se produjo la que expresa el certificado de fs. 58, alegando ambas partes sobre el mérito de la misma (fs. 61 y fs. 65), llamándose autos para definitiva a fs. 67 vta.; y

Considerando:

Que los antecedentes de hecho que se invocan en la demanda han sido debidamente demostrados, dejando establecido la prueba de autos que la Provincia de Mendoza percibió por concepto del impuesto impugnado, las sumas que se demandan, y que éstas fueron pagadas por los actores bajo protesta y expresa reserva de derechos a reclamar su devolución, por considerar la ley impositiva aplicada atentatoria a expresas garantías de la Constitución Nacional.

Que demandada en el caso la inconstitucionalidad de la ley N° 854, aparte de que los términos de la contestación de la demanda y del alegato de bien probado autorizarían, desde luego, el reconocimiento del derecho de los actores, procede no obstante establecer que a este respecto el presente litigio guarda com-

pleta analogía por la materia que lo constituye, por las cuestiones que en él se plantean y los antecedentes que le dan origen, con los diversos casos resueltos por esta Corte en causas seguidas contra la misma Provincia demandada, por restitución de sumas de dinero provenientes de los mismos impuestos, declarados inconstitucionales en aquellos casos por fundamentos y consideraciones que siendo innecesario transcribir *in extenso* se dan aquí por reproducidos atenta su pertinente aplicación al *sub-judice*. (Fallos: Tomo 157, pág. 359, y nota correspondiente).

Por estos fundamentos y los del dictamen del señor Procurador General y las que consignan los fallos antes citados, se declaran inconstitucionales los artículos 10 y 11 de la ley N° 854 de la Provincia de Mendoza, condenándose consiguientemente a aquélla a restituir a los actores en el plazo de diez días la cantidad de *ocho mil doscientos setenta y seis pesos con veinticinco centavos moneda nacional* y sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación contados desde la fecha de notificación de la demanda, sin costas. Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad, archívese.

J. Figueroa Alcorta. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna.—

F. F. C. C. del Estado contra don Santiago Rossi y otro, sobre expropiación. Recurso extraordinario.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso en que no se determinó con precisión el derecho federal cuestionado y desconocido. (Artículo 15, ley N° 48).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 11 de 1931.

Suprema Corte:

Al interponer a fs. 33 el recurso de apelación para ante esta Corte Suprema, el recurrente se limita a expresar que la resolución apelada no está de acuerdo con las instrucciones recibidas de la Oficina de Asuntos Legales de los Ferrocarriles del Estado. Ese motivo no puede considerarse suficiente para que proceda el recurso extraordinario de apelación a que se refiere el artículo 14 de la ley N° 48, dado que para la procedencia de dicho recurso es indispensable que sea fundado en la manera que lo exige el art. 15 de la misma ley.

Habiéndose omitido la formalidad indicada y no tratándose de un caso en que V. E. pueda conocer por vía del recurso ordinario de apelación, considero que debe declararse improcedente el recurso concedido, devolviéndose los autos al tribunal de su procedencia.

Pido a V. E. se sirva así resolverlo.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 25 de 1931.

Y Vistos:

El recurso de apelación entablado por la Administración de los F. F. C. C. del Estado, contra la resolución de la Cámara Federal de Córdoba, corriente a fs. 32;

Considerando:

Que para la procedencia del recurso extraordinario es indispensable que se determine con precisión, el derecho federal cuestionado y desconocido, art. 15 de la ley N° 48 (Fallos: Tomo 85, pág. 395, y otros), exigencia ésta que no aparece satisfecha en la presentación de fs. 33.

Por ello y los fundamentos del dictámen del señor Procurador General, se declara mal concedido el recurso interpuesto. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

J. Figueroa Alcorta. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna.

Provincia de Buenos Aires contra la Sociedad Anónima "La Cantábrica", por reivindicación; sobre cobro de honorarios.

Sumario: Habiendo obrado el apoderado de una provincia en representación de ésta y además en su propio interés personal, desde que aquélla le reconoció un porcentaje a percibir del importe total del bien que hiciera ingresar al Fisco, y establecido por otra parte que los gastos que ocasionaren las gestiones aludidas, serían a cargo del denunciante, el letrado que lo patrocinó carece de título para exigir de la provincia el pago de sus honorarios.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 25 de 1931.

Y Vistos:

La ejecución que por cobro de honorarios promueve el doctor José M. Delfino contra la Provincia de Buenos Aires; y

Considerando:

Que el ejecutante doctor José M. Delfino intervino en autos como letrado patrocinante de la parte actora, representada por el señor Hermenegildo Ocampo.

Que dicha representación fué conferida por la Provincia de Buenos Aires, mediante el mandato especial sujeto a las condiciones de que instruye el testimonio de fs. 60.

Que entre las condiciones aludidas se establece expresamente la de que los gastos que ocasionaren las gestiones hasta el ingreso al Fisco del bien cuya denuncia se acepta, lo mismo que las responsabilidades a que pueden dar lugar, serán a cargo del denunciante (cláusula *a*).

Que por la cláusula *b*) de dicho mandato, la Provincia reconoció al señor Hermenegildo Ocampo el cincuenta por ciento del importe total del bien que haga ingresar de acuerdo con la autorización conferida, lo que induce la conclusión de que el apoderado ha obrado con representación de la Provincia y además en su propio y personal interés.

Que las referidas condiciones del mandato no han podido ser ignoradas por el ejecutante, toda vez que asumió el patrocinio del mandatario al presentar el poder de referencia.

Que en tal situación es evidente que el vínculo jurídico determinado por la prestación de los servicios profesionales del doctor Delfino, se estableció entre éste y el señor Ocampo, siendo ajena al mismo la Provincia de Buenos Aires.

Que a la conclusión precedente no obsta la circunstancia invocada de que la Provincia revocó posteriormente el mandato conferido al señor Ocampo, tornándose imposible el cumplimiento de la condición a que se subordina el contrato, porque tal actitud solamente puede determinar consecuencias jurídicas entre las partes contratantes, mas no para el que prestó servicios a una de ellas y no se halla subrogado en sus derechos.

Que en mérito de lo expuesto, el ejecutante no puede invocar contra la Provincia de Buenos Aires, el auto de fs. 86 vta. que regula sus honorarios.

Por ello y atento a lo que dispone el art. 270 de la ley Nº 50, se desestima la ejecución, con costas. Hágase saber y repóngase el papel.

J. FIGUEROA ALCORTA. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.—

Compañía Nacional de Pavimentación y Construcciones, en autos con don Julián Colombo Berra, sobre repetición de pago. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso en que la decisión recaída, no ha sido contraria sino favorable a la pretensión de la inconstitucionalidad alegada. (Ver Fallos: Tomo 114, pág. 214; tomo 120, pág. 198; tomo 121, pág. 188, y otros).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 17 de 1931.

Suprema Corte:

De la precedente exposición que el recurrente hace en estas actuaciones, corroboradas con los informes expedidos por el tribunal apelado que corren agregados a fs. 18 a 82, se deduce:

a) Que en la causa en la cual aparece interpuesta la apelación denegada que motiva este recurso, el actor ha sostenido su derecho a repetir el pago hecho en concepto de pavimentos

por considerar que las leyes y ordenanzas locales en virtud de las cuales se habían construído y cobrado los mismos, eran violatorias de preceptos de la Constitución de la Nación que garantizan la igualdad impositiva como base de las cargas públicas.

b) Que la parte demandada ha sostenido ante los tribunales locales que han conocido en el litigio, la validez de las disposiciones impugnadas, en razón de haber sido dictadas las mismas por autoridades competentes y dentro de su respectiva órbita de atribuciones, sin que las mismas lesionen derechos o garantías de ninguna naturaleza.

c) Que la causa ha quedado resuelta en definitiva en favor de la parte actora, declarándose la inconstitucionalidad alegada de las leyes y ordenanzas locales a que se ha hecho referencia.

d) Que para llegar a esta conclusión se ha dado por establecido, como cuestión de hecho y prueba, que siendo la obra de pavimentación que motiva este litigio de interés general desde que facilita el tráfico común, su costo no ha debido cargarse exclusivamente sobre los contribuyentes linderos de la vía sino también sobre el patrimonio de la Municipalidad en cuanto está formado por contribuciones generales de la colectividad que resulta beneficiada también con la obra.

Y bien: de lo precedentemente relacionado se infiere claramente que en la causa no se ha planteado ni resuelto cuestión federal alguna que autorice a la parte demandada a recurrir para ante esta Corte Suprema, invocando el art. 14 de la ley 48, como lo ha hecho.

En efecto: la causa ha sido resuelta en favor de las garantías federales invocadas por el actor, declarándose la inconstitucionalidad de disposiciones locales que, en concepto de los tribunales provinciales, las vulneraban.

La parte demandada, al sostener la validez de tales disposiciones locales frente a las de carácter federal invocadas, ha afir-

mado que la solución de la causa importa violar el principio de que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas, en cuanto el mismo "permite y afianza al poder público en su derecho de cobrar una contribución ajustada a los principios de igualdad constitucional".

Pero se olvida, al hacerse esta afirmación, que tal garantía ha sido reconocida y declarada a favor de los contribuyentes para defenderse de los impuestos o cargas que violen los principios de igualdad y equidad establecidos en la Constitución Nacional. Nunca a favor de los poderes públicos que las establecen y que no pueden invocar tales garantías en representación de los demás contribuyentes.

En cuanto a la conclusión de hecho a que llega la sentencia apelada concerniente a la obligación de la Comuna de contribuir en razón de la naturaleza y destino de las obras de pavimentación, a la construcción de las mismas, es cuestión que, como es notorio, no admite revisión en la presente instancia extraordinaria.

De todo lo expuesto resulta, en mi opinión, la inexistencia del caso federal que puede autorizar la intervención de esta Corte Suprema, toda vez que como he dicho, la causa ha sido resuelta en favor de las garantías federales invocadas en la misma.

Es por ello que considero improcedente el presente recurso de hecho y así pido a V. E. se sirva declararlo.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1931.

Y Vistos:

El recurso de hecho por denegación del extraordinario, interpuesto por la Compañía Nacional de Pavimentación y Cons-

trucciones contra sentencia de la Sala de segundo turno de la Cámara de Apelaciones de Rosario de Santa Fe, en el juicio seguido a la Compañía recurrente por don Julián Colombo Berra, sobre repetición de pago de pavimentos; y

Considerando:

Que el informe expedido por el tribunal respectivo, acredita, como lo hace constar el dictamen precedente, que la demanda de repetición de pago de que se trata impugnó como contrarias a determinadas garantías de la Constitución Nacional, la ley local y la ordenanza municipal aplicadas en el caso, sosteniéndose por la parte demandada la validez de dicha ley y ordenanza, por considerar que no son opuestas a las cláusulas constitucionales invocadas.

Que así trabada la *litis*, y previas las actuaciones del caso, se ha declarado en las dos instancias correspondientes la inconstitucionalidad alegada y por ende la invalidez de la ley y ordenanza referidas, haciéndose lugar, en consecuencia, a la acción de repetición de pago intentada, sentencia definitiva de la cual ha apelado para ante esta Corte la Compañía de Pavimentación, por vía del recurso extraordinario.

Que los antecedentes relacionados establecen, según se advierte desde luego, que es el actor y no el demandado recurrente, el que ha planteado en el *sub-judice* la cuestión federal dilucidada en la causa, al atacar como repugnante a la Constitución Nacional la ley provincial y la ordenanza municipal aludidas; y puesto que la decisión recaída no ha sido contraria sino favorable a la pretensión de la inconstitucionalidad alegada, es evidente que no procede el recurso extraordinario del art. 14 de la ley N° 48, instituído con el fin primordial de mantener la supremacía de las instituciones federales, las que en este juicio han constituído el fundamento de la acción a que las autoridades de provincia han hecho lugar (Constitución, art. 31; Fallos: Tomo 114, pág. 214; tomo 120, pág. 198; tomo 121, pág. 188, entre otros).

Que, por lo demás, los artículos 1°, 5° y 104 a 107 de la Constitución que el recurrente invoca, no tienen con la materia del litigio la relación directa e inmediata que prescribe el art. 15 de la ley N° 48 para determinar la procedencia del recurso, y por consiguiente dicha invocación carece de eficacia a tal efecto, de acuerdo con la disposición legal enunciada y la reiterada jurisprudencia de esta Corte en casos análogos. (Fallos: Tomo 105, pág. 107; tomo 115, pág. 162; tomo 121, pág. 306, y los allí citados), correspondiendo la misma observación de improcedencia de la apelación extraordinaria respecto a los puntos de hecho y de derecho común que resuelve la decisión recurrida.

En mérito de estas consideraciones y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso y en consecuencia improcedente la queja interpuesta por apelación de hecho. Notifíquese y repuesto el papel, archívese.

J. Figueroa Alcorta — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

Don Abel Lamas contra los señores De Giaconi Hnos., sobre cobro de pesos. Contienda de competencia.

Sumario: Es juez competente para conocer en un pleito en que se ejercitan acciones personales, con preferencia al del domicilio del demandado, el del lugar convenido explícita o implícitamente por las partes para el cumplimiento del contrato, cualesquiera que sean las prestaciones que se demanden, principales o accesorias. (Fallos: Tomo 125, pág. 206;

tomo 136, pág. 403; tomo 137, págs. 378 y 412; tomo 148, pags. 25 y 58; tomo 149, págs. 133 y 316; tomo 159, pagina 172).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Buenos Aires, Septiembre 18 de 1930.

Señor Juez:

Puede U. S. librar el exhorto solicitado. — *E. Estrada.*

AUTO DEL JUEZ DE COMERCIO

Buenos Aires, Septiembre 25 de 1930.

Autos y Vistos:

Atento a que de la copia de la cédula de notificación agregada a fs. 1, resulta que el domicilio de los señores De Giaconi Hnos., es en esta Capital, calle Moreno 785, y que la acción entablada es personal, por cobro de pesos, es indudable que, de acuerdo con el principio de los arts. 1212 y 1213 del Código Civil 4º del de Procedimientos, son los jueces de este lugar los competentes para entender en el juicio.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Agente Fiscal y lo dispuesto por los arts. 410, segundo apartado y 417 del Código de Procedimientos citado, líbrese oficio al señor Juez en lo Civil y Comercial de la Primera Nominación de Santa Fe, doctor Ramiro A. Villanueva, secretaría E. de la Peña, a fin de que se inhiba de conocer en los autos y disponga su remisión al juzgado del infrascripto, con los testimonios correspondientes. Rep. la foja. — *Fernando Cermesoni.* — Ante mí: *F. Figueroa.*

AUTO DEL JUEZ EN LO CIVIL Y COMERCIAL

Santa Fe, Noviembre 12 de 1930.

Y Vistos:

El exhorto del señor Juez de Comercio de la Capital Federal, doctor Fernando Cermesoni, por el que plantea cuestión de competencia por inhibitoria, en el juicio caratulado "Abel Lamas contra De Giacomi Hnos., sobre cobro de pesos"; y

Considerando:

1º Que la acción por cobro de pesos que intenta el actor señor Abel Lamas, se funda en la existencia de un contrato, cuyo cumplimiento debía llevarse a efecto en el territorio de esta provincia y en el de la gobernación del Chaco.

2º Que la Suprema Corte de Justicia Nacional ha considerado uniformente que es juez competente para conocer en los pleitos en que se ejercitan acciones personales, con preferencia al del domicilio del demandado, el del lugar convenido explícita o implícitamente por las partes para el cumplimiento del contrato, cualesquiera que sean las prestaciones que se demanden. (Ver Jurisprudencia Arg., tomo 1º, página 390; tomo 2º, página 101, y tomo 10, página 206, entre otros).

3º Que siendo así, es indudable que el suscripto es competente para entender en dicho juicio, toda vez que de los propios términos del escrito de demanda, único elemento de juicio que debe tenerse presente dado el estado del pleito, implícitamente surge como lugar del cumplimiento del contrato el territorio de esta provincia en la parte que tiene jurisdicción el suscripto.

4º Que por lo que se refiere a la forma en que ha sido planteada la cuestión de competencia, cabe observar, como lo ha-

ce notar la parte actora, que de acuerdo con la disposición contenida en el artículo 988 del Código de Procedimientos Civiles, la única autorizada es la declinatoria, en la forma, modo y tiempo, que el mismo Código prevé, máxime en este caso en que los demandados aparecen citados y emplazados personalmente.

5° Que la vía inhibitoria sólo la autoriza el Código de Procedimientos cuando otro juez estuviere conociendo de la misma causa, lo cual no ocurre en este caso, pues la rogativa del señor Juez de la Capital Federal está librada en los autos "De Giaconi Hnos., cuestión de competencia por inhibitoria".

6° Que las disposiciones del Código de Procedimientos de la Capital, no pueden tener aplicación dentro del territorio de la provincia, razón por la cual y a juicio del suscripto, el juez de la Capital no pudo dar curso a la cuestión.

En mérito de lo expuesto y las consideraciones de la parte actora, resuelto: No hacer lugar a la inhibitoria solicitada por el señor Juez de Comercio de la Capital Federal, invitándolo a concurrir a la Suprema Corte de Justicia para el caso de disconformidad.

Hágase saber, insértese, agréguese al presente copia autorizada del escrito de demanda y remítanse al Juzgado de procedencia, con nota. — *Antonio E. Anadón.* — Ante mí: *E. de la Peña.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 12 de 1931.

Suprema Corte:

Entre el señor Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Primera Nominación de la ciudad de Santa Fe y el señor Juez de Comercio de esta Capital, se ha trabado cuestión de competencia para conocer de la demanda que ante

el primero de los magistrados nombrados ha instaurado don Abel Lamas contra los señores De Giaconi Hnos., sobre cobro de pesos.

Corresponde a Vuestra Excelencia dirimir dicha contienda ejercitando la facultad conferida por el artículo 9° de la ley número 4055.

De los antecedentes remitidos por los jueces en conflicto resulta que, según el actor, los demandados le habían designado su comisionista en la zona Norte de la provincia de Santa Fe y territorio del Chaco para la colocación de las mercaderías objeto de la explotación de la casa de su giro comercial, y es el pago de comisiones por ventas realizadas en dicho carácter que reclama Lamas en su demanda.

Los demandados reconocen haber dado al actor el mandato relacionado, y como no se invoca la existencia de contrato escrito que contenga la designación expresa del lugar de su cumplimiento procede, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia de Vuestra Excelencia determinar el lugar del cumplimiento que indique la naturaleza de la obligación (Código Civil, artículo 1212).

Vuestra Excelencia tiene declarado en el caso que se registra en la página 172 del tomo 159 de la colección de fallos respectiva, que un contrato de locación de servicios debe, en razón de su propia índole, cumplirse en el lugar donde se prestan los servicios convenidos y donde debe demandarse su cumplimiento si no se ha pactado expresamente otra jurisdicción. En el "sub judice", la obligación de prestar los servicios convenidos, como la de practicar la remuneración correspondiente, ha sido, por designación implícita, en cuanto al lugar de ejecución, la zona Norte de la provincia de Santa Fe y el territorio del Chaco es, en consecuencia, allí donde radica la competencia jurisdiccional del caso.

En reiteradas causas análogas Vuestra Excelencia ha resuelto invariablemente que el juez competente para conocer en

los pleitos en que se ejercitan acciones personales, con preferencia al del domicilio del demandado, es el del lugar convenido explícita o implícitamente por las partes para el cumplimiento del contrato, cualesquiera que sean las prestaciones que se demanden, principales o accesorias. (Código Civil, artículo 1212 y correlativos; Código de Procedimientos de la Capital, artículo 4º; ley 32, título II, partida 3ª; Fallos, tomo 125, página 206; tomo 136, página 403; tomo 137, páginas 378 y 412; tomo 148, páginas 25 y 58; tomo 149, páginas 133 y 316).

Por lo tanto, soy de opinión que corresponde declarar que el juez competente para conocer en el presente caso es el Juez en lo Civil y Comercial de la Primera Nominación de la ciudad de Santa Fe.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1931.

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia por inhibitoria trabada entre un Juez de Comercio de esta Capital y otro de primera instancia en lo Civil y Comercial de Santa Fe para conocer en la demanda entablada por don Abel Lamas contra los señores De Giacomi Hermanos por cobro de pesos; y

Considerando:

Que el precedente dictamen del señor Procurador General contiene la relación exacta de los antecedentes de hecho que han determinado la contienda, así como la aplicación de las disposiciones legales que rigen el caso y que han sido materia de la reiterada jurisprudencia que se cita.

En su mérito, por los fundamentos del referido dictamen que se dan aquí por reproducidos, y de acuerdo con las conclusiones del mismo, se declara: que el juez competente para conocer en el "sub judice" es el de primera instancia en lo Civil y Comercial de Santa Fe, a quien en consecuencia se remitirán los autos, avisándose al de Comercio de esta Capital en la forma de estilo.

Repóngase el papel.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Exhorto del Juez de Instrucción de Primera Nominación, Segunda Circunscripción Judicial de la provincia de Santa Fe, al Juez del Crimen de la ciudad de San Nicolás, solicitando la detención de José Peirano.

Sumario: Conteniendo el exhorto dirigido por un Juez de Instrucción, los requisitos exigidos por el artículo 675, inciso 1º del Código de Procedimientos y por la Acordada de la Corte Suprema de 21 de Febrero de 1905 (sello en tinta), debe ser cumplido por el Juez oficiado.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN

Rosario, Julio 3 de 1931.

Y Vistos:

Los antecedentes remitidos a este Tribunal por el señor Juez de Paz Letrado de la Segunda Sección; y las reiteradas citacio-

nes efectuadas para el comparendo del acusado, el que no ha dado cumplimiento a pesar de haber sido notificado.

Resuelvo:

Librar exhorto al señor Juez del Crimen de la ciudad de San Nicolás para la detención de José Peirano, de conformidad al artículo 155 del Código Procesal Criminal, el que deberá ser alojado en la Alcaidía de Policía, incomunicado. Insértese y ofíciese. — *Luis S. Pedroni.* — Ante mí: *A. Grenón.*

AUTO DEL JUEZ DEL CRIMEN

San Nicolás, Julio 10 de 1931.

Autos y Vistos:

Siendo indispensable para que proceda la detención que se solicita precedentemente, la existencia de una semi-plena prueba o indicios vehementes de culpabilidad conforme a lo preceptuado por los artículos 13 de la Constitución de la Provincia y 172 inciso 1° del Código de Procedimientos, requisito cuya existencia no surge del auto que como recaudo se transcribe en el presente exhorto, no ha lugar a su diligenciamiento y devuélvase con nota al señor Juez exhortante. Proveo por disposición de la Suprema Corte de Justicia. — *Pizarro Lastra.* — Ante mí: *A. García Olivera.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 18 de 1931.

Suprema Corte:

Tratándose en el presente caso de un conflicto entre jueces de distinta jurisdicción respecto de las formalidades de un exhor-

to librado por uno de ellos, procede la intervención de V. E. de acuerdo con los móviles y el alcance atribuídos en reiterados casos análogos al artículo 9º de la ley Nº 4055. Fallo: Tomo 141, página 420.

Y considerando que el exhorto de fs. 28, dirigido por el señor Juez de Instrucción de la Primera Nominación de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Santa Fe al señor Juez del Crimen de la ciudad de San Nicolás (Provincia de Buenos Aires), pidiendo la detención de José Peirano, procesado ante el primero de dichos magistrados por el delito de depositario infiel, contiene los requisitos exigidos por el art. 675, inciso 1º del Código de Procedimientos en lo Criminal, soy de opinión que corresponde declarar que el aludido oficio rogatorio está en debida forma y debe ser cumplido por el señor Juez exhortado.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1931.

Autos y Vistos; Considerando:

Que al presente caso lo constituye un conflicto entre Jueces de distinta jurisdicción respecto a las formalidades de un exhorto librado por uno de ellos, y en tales condiciones procede la intervención de esta Corte de acuerdo con los móviles y el alcance atribuído en reiterados casos análogos al art. 9º de la ley Nº 4055.

Que por la Acordada de fecha 21 de Febrero de 1905 (Fallos: Tomo 90, página 9) dictada en ejercicio de facultades conferidas a este Tribunal por las leyes 4055 y 7099, se estableció que siempre que hayan de librarse despachos dirigidos a autoridades de provincia o a autoridades nacionales fuera de su juris-

dicción, se pondrá el sello en tinta del Juzgado con la firma del Juez.

Que llenadas dichas formalidades en el exhorto de fs. 28 dirigido por el Juez de Instrucción del Rosario de Santa Fe al Juez del Crimen de la ciudad de San Nicolás, basta la observación de tales requisitos para la legalización del despacho precatorio de referencia, en el que aparece también cumplida la formalidad que prescribe el inciso 1° del art. 675 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Que no cabe fundar la denegatoria del auto de fs. 29 en las consideraciones que en él se expresan, porque la diligencia encomendada importa una delegación de la jurisdicción que ejercita el Juez de la causa, la que no ha sido objetada y debe surtir sus efectos, dejándose a salvo la jurisdicción del Juez requerido; y porque además, como esta Corte lo tiene declarado, la cláusula segunda del art. 8° de la Constitución, relativa a la extradición de los criminales, es una obligación constitucional preceptiva e ineludible, que importa en cierto modo una limitación a las soberanías locales impuesta por intereses superiores de justicia y seguridad social, y que habrá de cumplirse siempre, mediante el ejercicio de los recursos legales correspondientes. (Fallos: Tomo 141, página 420).

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que el oficio rogatorio aludido está en debida forma y debe ser cumplido por el Juez de San Nicolás. A sus efectos devuélvanse los autos al Juez de Rosario de Santa Fe a fin de que reitere el exhorto de fojas 28 con transcripción de la presente resolución.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

Sociedad Molins y Compañía contra el Ferrocarril Central de Buenos Aires, sobre devolución de fletes.

Sumario: A los efectos de computar el retardo sufrido en un transporte por ferrocarril realizado entre la República del Paraguay y nuestro país, deben aplicarse ambas legislaciones, de acuerdo con la regla del Derecho Comercial establecida en el artículo 3º del Tratado de Montevideo.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1931.

Y Vistos:

Los autos seguidos por Molins y Cía. contra la empresa del F. C. C. Buenos Aires sobre devolución de fletes, en el recurso **extraordinario concedido a fs. 147; y**

Considerando:

Que la sociedad actora contrató en Asunción con el F. C. Central del Paraguay el transporte de las partidas de fruta a que se refiere la demanda y como la conducción se hiciera con retardo, aquélla, invocando las leyes y reglamentos argentinos que considera aplicables, ha demandado al F. C. Central de Buenos Aires, por las consecuencias de dicha demora, en mérito de pertenecer a esta empresa la estación de destino de la mercadería y en virtud de tratarse de líneas combinadas.

Que bajo el punto de vista que interesa a la naturaleza excepcional y limitada del recurso extraordinario concedido, la de-

mandada ha alegado, desde la contestación a la acción deducida y en todas las oportunidades permitidas por el procedimiento, que las leyes y reglamentos argentinos relativos a transportes no rigen más allá de las fronteras de la Nación, salvo tratados en contrario, y que por consiguiente las disposiciones de nuestros reglamentos relacionados con la velocidad de los trenes, no son aplicables a los ferrocarriles extranjeros, no obstante lo dispuesto por el art. 64 de la ley N° 2873 y 187 del Código de Comercio.

Que si bien es cierto que la sentencia de la Cámara "a-quo" ha declarado que los ferrocarriles de autos constituyen empresas combinadas y que en tal concepto deben ser consideradas como una sola a los efectos de la contratación de transportes, esta declaración fundamentada en leyes argentinas sólo puede referirse a la unidad del contrato respectivo, pero en manera alguna a la aplicación de las respectivas leyes y reglamentos territoriales de los distintos estados que atraviesan las líneas respectivas, pues lo contrario sería reconocer la supremacía de la legislación argentina en el territorio de las demás naciones, tratándose de relaciones comerciales entre habitantes del país y extranjeros, conclusión que no puede ser admitida. (Art. 1° del Código Civil).

Que aun cuando las empresas combinadas, en el caso de autos, hubieran convenido en aceptar la situación de la referencia, tal convenio por los principios de derecho internacional que comporta no sería valedero, sin la existencia de un tratado que lo sancionara y ésto no se ha demostrado como hubiera correspondido.

Que la parte demandada ha invocado, al respecto, el art. 3° de la Convención de Montevideo que considera a los agentes auxiliares del comercio sujetos a las leyes comerciales del país en que ejercen su profesión y estando las empresas de transporte comprendidas en dicha calificación es evidente que han quedado amparadas por la disposición del tratado aludido referente al comercio internacional (art. 87, inciso 5° del Cód. de Comercio).

Que en el caso de autos, para declarar el retardo del trans-

porte efectuado por las empresas combinadas argentina y paraguaya no se ha invocado, en momento alguno, la reglamentación del ferrocarril paraguayo bajo el concepto de la velocidad del transporte y se ha omitido, por tanto, toda prueba al respecto, aplicándose para hacer el cómputo del retardo imputado, en la entrega de las mercaderías, solamente el reglamento correspondiente de los ferrocarriles argentinos.

Que tal solución no fundada en tratado especial alguno, entre el Paraguay y la Argentina, vulnera la regla de derecho comercial establecida en el aludido art. 3° del de Montevideo, por cuanto aplica la legislación nacional a un ferrocarril paraguayo, en materia de evidente competencia local, cual es la velocidad del transporte ferroviario.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y repuesto el papel devuélvanse, para que la Cámara de Comercio resuelva la causa conforme a la doctrina del presente. (art. 16, ley número 48).

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

(1) En la misma fecha la Corte Suprema se pronunció en igual sentido en cinco causas seguidas entre las mismas partes, por devolución de dinero.

Doña Edith Redfern de Creed contra el Gobierno Nacional, sobre cumplimiento de contrato.

Sumario: Justificado en un caso, que el concesionario era poblador del territorio desde cuatro o cinco años antes de la concesión; que comenzó a explotar en forma personal la tierra,

en la que residía; que los capitales introducidos por él en el campo, cubren los exigidos por la ley; que falleció en Europa antes de vencer el contrato por accidente de guerra, y que el derecho invocado por la actora, su madre y única heredera, emana del que aquél adquirió, corresponde transmitirle sus derechos.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Febrero 27 de 1930.

Y Vistos:

Los promovidos por Edith Redfern de Creed, contra la Nación, sobre cumplimiento de contrato, nulidad de decreto y escrituración; y

Considerando:

1° Que la actora manifiesta en su demanda de fs. 12 que el día 12 de Agosto de 1912, se celebró un contrato entre la Nación y Charles Odell Creed, de quien es única y universal heredera, por el cual se le acordó a este último en arrendamiento la totalidad del lote N° 125, situado en el territorio de Santa Cruz, por el término de cinco años, con opción a compra de la mitad al vencimiento de este plazo y renovación del arrendamiento por la otra mitad en las condiciones que se establecen en el contrato que acompaña.

Agrega que Creed cumplió con las obligaciones que le imponía el convenio, poblando personalmente el campo e invirtiendo con exceso los capitales exigidos por las disposiciones legales pertinentes hasta el año 1913, en que hizo un viaje a Inglaterra, en donde le sorprendió la guerra, pereciendo en el campo de batalla.

Expresa que por decreto de 29 de Enero de 1921 el Poder Ejecutivo Nacional declaró caduco el contrato y libre de adjudicación el lote de referencia, fundándose en que el arrendatario no lo había explotado personalmente y en que las mejoras introducidas habían sido efectuadas por terceros, atribuyéndolas a la sociedad Condor Cliff, lo que es inexacto, puesto que Creed explotó siempre personalmente el campo, dejando al ausentarse como administrador al señor Bech, persona de su confianza, que era a la vez administrador de la sociedad citada y al capataz Thompson, que fué hallado siempre en el establecimiento por las inspecciones fiscales.

Se funda en las disposiciones de la ley N° 4167, arts. 1323 y 1197 del Código Civil y 17 de la Constitución Nacional y termina pidiendo se condene con costas a la Nación a otorgar la escritura de compraventa de la mitad Sud del indicado lote y a renovar el contrato de locación por la otra mitad.

Contesta el señor Procurador Fiscal a fs. 20, manifestando que existe constancia oficial por las inspecciones realizadas que el lote N° 125 formó siempre parte con los lotes Nos. 150 y 151 del establecimiento "The Condor Cliff", administrado por el señor Federico Bech y que no habiendo Creed explotado personalmente la tierra arrendada ni invertido capitales propios en poblaciones, haciendas, etc., como lo exige el art. 4° del contrato acompañado; art. 4° de la ley 4167 y art. 39, inc. 6° del decreto reglamentario de Noviembre 8 de 1906, se ha hecho pasible de las sanciones establecidas en los arts. 10 y 13 del contrato, 10 de la ley 4167 y 39, inc. 5° y 47 del referido decreto reglamentario, perdiendo así todo derecho a la compra de la mitad de la tierra arrendada y al arrendamiento de la restante, estipulados en los arts. 7° y 1° del contrato, 9° de la ley 4167 y 39, incs. 1° y 5° del decreto. Por lo tanto, los decretos del Poder Ejecutivo de Enero 29 de 1921 y Julio 15 de 1925 son perfectamente válidos, quedando caduco el contrato de arrendamiento acompañado por la actora, no es posible exigir su cumplimiento, corres-

pondiendo por consiguiente y así lo pide, el rechazo con costas de la demanda.

2º Que al resolver esta causa, se observa que según resulta de autos, Creed solicitó y obtuvo que se le acordara en arrendamiento el lote fiscal Nº 125, situado en el territorio de Santa Cruz, en las condiciones estipuladas para el contrato de fs. 7, según el cual era obligación del arrendatario explotar personalmente la tierra arrendada e invertir en ganados y poblaciones las sumas establecidas en el art. 4º del convenio, bajo pena de caducidad del mismo.

Corresponde en consecuencia establecer si efectivamente el arrendatario cumplió con ambas obligaciones.

Sobre este particular hay que tener en cuenta las declaraciones de los testigos Mortensen, Honore, Fenton y Cullen, fs. 54 vta., 56, 59 y 63, y sobre todo el informe de fs. 62 del expediente administrativo agregado producido por la Dirección General de Tierras y Colonias, con motivo del pago de la tercera anualidad del arrendamiento en el que se expresa que: "de las constancias de este expediente resulta que el señor Creed cumplió con el requisito de mensurar el terreno arrendado, cuya operación fué aprobada por decreto de 9 de Junio de 1913, y ha invertido en el mismo, capitales propios en poblaciones y haciendas que exceden del exigido por el art. 39, inc. 6º del decreto reglamentario de 8 de Noviembre de 1906, en vista de lo cual la Dirección no ve inconveniente en que V. E. disponga se acepte del señor Creed el pago de la tercera anualidad adelantada del arrendamiento, debiendo exigírsele abone el importe de la cuarta anualidad, con más los intereses punitorios que correspondan".

Dicho informe es de Enero de 1916 y en Febrero 10 del mismo año, a fs. 62 vta., se ordenó se procediera en la forma aconsejada en el mismo.

El art. 6º del contrato de fs. 7, dispone que "al abonarse la tercera cuota adelantada, el arrendatario deberá acreditar con comprobantes que exhibirá ante la Dirección General de Tierras

y Colonias, que ha introducido el capital propio a que se refiere el art. 4º de este contrato, sin cuyo requisito no se admitirá el pago de la misma, quedando éste rescindido sin más trámite". De lo que se infiere que al aceptársele a Creed el pago de la tercera anualidad en la forma expresada anteriormente, quedó establecido y reconocido el cumplimiento de su obligación de invertir en el campo el capital a que se refiere el art. 4º del contrato.

Conviene por otra parte traer a cuenta en lo presente todo cuando dijo el suscripto en la sentencia pronunciada con fecha Junio 18 de 1928 en el juicio análogo seguido por Guillermo Morstadt contra la Nación, que fué confirmada por la Cámara Federal en Octubre 18 de 1929. Y en lo referente a la ocupación personal del terreno, el suscripto recuerda, la interpretación dada por la Cámara Federal en ese fallo al establecer que "lo que la ley y el contrato en su art. 4º rectamente interpretado quieren, es que el arrendatario explote la tierra directamente, sin arrendarla a su vez, para evitar que se pretenda adquirirla con meros fines de especulación".

"Otros propósitos que han estado sin duda en la mente del legislador, como el de poblar territorios desiertos, se cumplirán necesariamente con el hecho de la explotación, y los hombres que allí se radiquen como dependientes y obreros para realizar las faenas consiguientes, serán también factores de progreso.

"No es posible entonces sostener que por no haber residido en la tierra arrendada el actor no ha cumplido con las obligaciones impuestas por la ley y por el contrato".

La parte demandada sostiene que el lote arrendado por Creed forma parte del establecimiento "The Condor Cliff", lo que de acuerdo con lo establecido en el art. 10 del contrato motivaría la rescisión del mismo sin más trámite, pero sobre ello es de observar que no se ha ofrecido en autos una prueba indubitable que lo corrobore, no siendo suficiente en tal sentido los informes que obran en el expediente administrativo agregado, por cuanto

se fundan en simples presunciones y no en hechos debidamente comprobados aparte de que, la comisión "ad hoc" que verificó la inspección "in situ" y cuyo informe da margen a la resolución denegatoria ministerial de Enero 29 de 1921, confirmada por decreto de Julio 15 de 1925, realizó su inspección en Enero de 1918, vale decir, *después* de terminado el plazo de cinco años previsto en el art. 1º del contrato de arrendamiento con derecho a compra.

Por consiguiente, dado el carácter de única y universal heredera de la actora, justificado con las constancias del juicio testamentario de Carlos Odell Creed, agregado sin acumularse, y lo dispuesto en los arts. 8º del contrato de fs. 7 y 1197 del Código Civil, corresponde hacer lugar a la demanda.

En cuanto a la pretensión formulada por la demandante, respecto a que se obligue a la Nación a acordarle en arriendo la porción no afectada a compra, corresponde desestimarla, toda vez que la actora no posee acerca de ese punto, derecho formal reconocido por la Nación, cocontratante, quien sólo le ha acordado una simple preferencia para el caso de que decidiera darlo nuevamente en arriendo, cosa que no está dispuesta a realizar y no cabe obligarla legalmente a ello.

Por las consideraciones que preceden, fallo: admitiendo parcialmente la demanda deducida por Edith Redfern de Creed contra la Nación y declaro que ésta se encuentra obligada a cumplir el contrato de fs. 7, acordándole a la actora en venta, en su carácter de heredera de Carlos Odell Creed, la mitad Sud de la tierra arrendada con arreglo a lo que dicho contrato, ley 4167 y decreto reglamentario de Noviembre 8 de 1906 establecen y rechazo la demanda en lo concerniente a la renovación del contrato de arriendo de la mitad no afectada a compra, sin costas, atento lo resuelto por la Suprema Corte en casos análogos. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente, archívese, previa devolución de los expedientes agregados a su procedencia. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Abril 22 de 1931.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por doña Edith Redfern de Creed contra la Nación, por cumplimiento de contrato, nulidad de decreto y escrituración; y

Considerando:

1° Que Edith Redfern de Creed madre de Charles Odell Creed y su única y universal heredera, demanda al Gobierno de la Nación por escrituración de la mitad del lote N° 125 del territorio de Santa Cruz y renovación del contrato de locación de la otra mitad. Afirma que su hijo Carlos en 12 de Agosto de 1912, formalizó con el Gobierno un contrato de arrendamiento con opción a compra de la mitad del lote y renovación de arriendo de la otra mitad; cumplió con todas las condiciones del contrato referente, y se instaló con animales costeados con su capital propio.

En el expediente administrativo, dice, corre el informe del inspector Barbosa, en el que se establece que Creed tenía invertido un capital superior a trece mil pesos, que excede del exigido por las disposiciones legales, en poblaciones y haciendas de su exclusiva propiedad.

Ello no obstante, en Enero de 1921 se declaró la caducidad del contrato, por el Gobierno de la Nación, so pretexto de que Creed no había explotado personalmente el lote y que las mejoras introducidas, con los capitales en ellas invertidos, habían sido efectuados por terceras personas, la sociedad "Condor Cliff".

2° Que el Gobierno de la Nación, se opone a la pretensión, afirmando que Creed no cumplió las obligaciones del contrato,

porque en Marzo de 1913 era una persona "desconocida" en Santa Cruz, y el lote 125, junto con el 150 y 151, formaban un solo establecimiento que era administrado por Federico Kund Bech, arrendatario del lote 151 con residencia en él; que no se había construído ninguna vivienda ni existían ganados de Creed; que en la inspección verificada en 1915, se encontró en el lote a una persona que dijo llamarse Maximiliano Thompson, el que se encontraba en el carácter de peón ovejero colocado por el apoderado de Creed, llamado Federico Bech, el que manifestó que Creed se encontraba en Europa cumpliendo su servicio militar.

Agrega el representante del Fisco que en 1918 se comprobó por inspección que el lote 125 formaba parte de los campos explotados por la sociedad "The Condor Cliff", ocupante de los lotes 150 y 151; que Creed se ausentó del país en 1913, falleciendo en Rouen en 2 de Junio de 1915; que si Creed en 1912 otorgó poder general de administración y se ausentó del país en 1913, falleciendo en el extranjero en 1915, no tuvo oportunidad de poblar personalmente las tierras, ni invertir capitales propios en poblaciones y haciendas.

3º Que el Juez de Sección ha hecho lugar a la demanda, por lo que respecta a la escrituración de la mitad del lote, rechazándola en cuanto a la renovación del contrato de arrendamiento por la otra mitad, sentencia ésta que ha sido apelada por ambas partes.

4º Que del cuaderno de prueba, resulta:

a) Que más o menos desde el año 1908, Creed habitó el territorio de Santa Cruz, llevado a él por el médico Fenton (declaraciones de Mortensen, Corozé y Fenton fs. 55, 56, 59 y constancias de la escritura pública de fs. 36, expediente administrativo agregado), donde en 1912 encontrándose en Río Gallegos extendió poder a favor de "Waldron y Wood" para que administre libremente la generalidad de sus bienes, etc.

b) Que por intermedio de éstos solicitó en arrendamiento el lote Nº 125, el que fué concedido el 11 de Abril de 1911 y

decreto posterior del P. E. fecha 12 de Agosto de 1912 (fs. 31, expediente citado).

c) Que en Marzo de 1913, se ausentó para Europa, sorprendiéndolo allí la guerra, y fué enviado al frente, donde falleció, en 1915 (ver expediente sucesorio agregado).

d) Que al ausentarse para Europa dejó encargado del lote al señor Bech, administrador de la sociedad "The Condor Cliff", la que explotaba los lotes 150 y 151, y también a Maximiliano Thompson, como peón ovejero.

e) Que en Marzo 24 de 1914 la Inspección General de Tierras y Colonias informa, "que el inspector Bello que en marzo de 1913 inspeccionó la zona... manifestó en el informe de la referencia, que Creed era persona desconocida y el lote 125 junto con los lotes 150 y 151 forman un solo establecimiento, que es administrado por Manuel Federico Bech, arrendatario del Nº 151, quien reside allí"; y agrega que "todavía no se ha construído ninguna vivienda, pero en la cabecera S. E. se ha construído una y media legua de alambrado pero todavía no hay ganado de propiedad del arrendatario, pues éste arrendó en Agosto de 1912" (fs. 37 expediente administrativo).

f) Que en 12 de Octubre de 1914, la Inspección General a fs. 49 del expediente recordado, informa, "que resulta que al tiempo de la inspección de 1913 (Bello), no habían transcurrido los dos años dentro de los cuales debía de cumplir con las obligaciones apuntadas" (el arrendatario).

g) Que verificada una nueva inspección en Marzo 26 de 1915 por el inspector Barbosa, éste hace saber "que Maximiliano Thompson quien se encontraba allí en el carácter de peón ovejero, puesto por el apoderado nombrado por Creed, señor Federico Bech, le manifestó que Creed se encontraba en Europa cumpliendo su servicio militar; detalla, además, las mejoras y haciendas encontradas en el lote, las que ascienden a una suma de $ 35.850" (fs. 52).

h) Que, finalmente, en Enero de 1916, el Director General de Tierras y Colonias don Alejandro Calvo a fs. 62 informa que "de las constancias del expediente resulta que el señor Creed cumplió con el requisito de mensurar el terreno, operación que fué aprobada por decreto de 9 de Junio de 1913 y ha invertido en el mismo, capitales *propios* en poblaciones y haciendas que exceden del exigido por el art. 39... en virtud de la cual la Dirección no ve inconveniente, en que disponga se acepte del señor Creed el pago de la tercera anualidad adelantada de arrendamiento, debiendo exigírsele abone el importe de la cuarta anualidad...", lo que así se verificó.

5° Que el artículo 6° del contrato respectivo, dispone que al abonarse la tercera cuota adelantada, el arrendatario deberá acreditar con "comprobantes" que exhibirá ante la Dirección General de Tierras y Colonias, que ha introducido el capital propio a que se refiere el artículo 4°, sin cuyo requisito no se admitirá el pago de la misma, quedando rescindido el contrato sin más trámite, de donde se infiere que al aceptarse el pago como se aceptó en el caso, quedó establecido y reconocido implícitamente el cumplimiento por parte de Creed o de sus representantes, de su obligación de invertir el capital propio a que se refiere el recordado artículo.

Según la Dirección General de Tierras y Colonias, "el señor Creed cumplió con el requisito de mensurar el terreno arrendado, operación que fué aprobada por decreto de junio de 1913 y ha invertido capital propio en poblaciones y haciendas que exceden del exigido por el artículo 39 del decreto reglamentario de 1906".

Poco importa, a los efectos del cumplimiento del contrato, que los haya invertido personalmente o por intermedio de apoderado; lo que la ley prohibe es que la inversión de capitales se haga por interpósita persona, y tal forma de inversión no ha sido probada por el Fisco.

6° Que la manifestación extractada de la Dirección Gene-

ral de Tierras y Colonias bastaría por sí sola para justificar el empleo de capital propio en poblaciones y haciendas. Pero a mayor abundamiento existe la prueba testimonial corroborante, que más adelante se analiza.

Así, declara el testigo Mortensen a fojas 55 que conoció a Creed con anterioridad a 1902; que era público y notorio que Creed fué de los más antiguos pobladores del Sud de la República, y que pobló más o menos en 1908; que había sido vecino de Creed en el campo, y aunque no lo visitó, sabe porque era poblador en la comarca, que había poblado cumpliendo con exceso las exigencias de la ley de tierras, y aunque no ha visto las mejoras, sabe, por ser público y notorio, que todas las instalaciones, mejoras y haciendas existentes en el lote 125, fueron costeados con el peculio particular de Creed; y que sabe que durante el tiempo que Creed estuvo ausente en Europa administraba el campo un señor Bech.

A su vez, el testigo Carrozo manifiesta que, efectivamente, Creed era antiguo poblador, más o menos desde 1904 hasta fines de 1913; que sabe que Creed ocupó personalmente el lote cumpliendo con exceso las exigencias de poblar y explotar con arreglo a la ley de tierras, y lo sabe por la intervención que ha tenido en expedientes de Creed, en la Dirección de Tierras por la casa Waldron y Woods, quienes eran apoderados de Creed; que es cierto y público en la comarca que Creed costeó todas las instalaciones, mejoras y haciendas con su peculio particular; que Creed en 1913 se ausentó a Europa sorprendiéndolo allí la guerra, y lo sabe por la correspondencia de la casa Waldron y Woods y del administrador que dejó Creed, el señor Bech (fojas 56).

Por último, Víctor Fenton, médico, a fojas 59 declara que conoció a Creed con anterioridad a 1912 y lo trajo a América en 1907; que Creed estaba en el Sud desde 1907 en que fué a trabajar con el declarante; sabe que ocupó personalmente el lote porque para ello se fué de la casa del testigo, pero ignora las mejoras que tenía o hizo en el lote; que antes de marchar-

se a Europa dejó un administrador mandatario suyo, para que durante la ausencia explotara el lote; y lo sabe por referencia de la persona que quedó como administrador de Creed y por un hermano del declarante, que era muy amigo de aquél.

El Ministerio Fiscal, en esta instancia, dice, que esta prueba testimonial es nula, por no haber tomado el señor Juez de sección personalmente las declaraciones. Mas ello no es óbice para su validez, porque en la peor de las hipótesis se trataría de un vicio de procedimiento que ha sido consentido por las partes. Pero no es así, pues el auto de fojas 45 vuelta que abre la causa a prueba, establece que la "testimonial debía producirse ante el actuario, artículo 121 del Código de Procedimientos,' sin perjuicio de la intervención del Juez toda vez que fuere necesario". Tanto la parte demandante como la demandada fueron notificadas del auto quedando éste ejecutoriado. Las declaraciones de fojas 56 y 59 aparecen tomadas por el actuario y firmadas por el señor Agente Fiscal.

7º Que, por lo que respecta a la explotación, "la Corte Suprema y esta Cámara se han pronunciado ya acerca de lo que debe entenderse por explotación personal, declarando que los fines económicos de la colonización se alcanzan dentro del espíritu de la ley de tierras con la dedicación personal del colono a la explotación agrícola, no siendo necesaria su residencia continua, porque es evidente que puede vigilar a sus dependientes y obreros visitando periódicamente el terreno y valiéndose de otros medios eficaces de información. Puede agregarse que si ello es así cuando se trata de tierras destinadas a la agricultura con mayor razón lo es respecto a las que se destinan a la ganadería.

"Lo que la ley y el contrato en su artículo 4º rectamente interpretados quieren, es que el arrendatario explote la tierra directamente, sin arrendarla a su vez, para evitar que se pretenda adquirirla con meros fines de especulación.

"Estos propósitos que han estado sin duda en la mente del legislador como el de poblar territorios desiertos, se cumplirán necesariamente con el hecho de la explotación, y los hombres que allí se radiquen como dependientes y obreros para realizar las faenas consiguientes serán también factores de progreso.

"No es posible, entonces, sostener que por no haber residido continuamente en la tierra arrendada el arrendatario, no ha cumplido con las obligaciones impuestas por la ley y por el contrato". (Sentencia de este Tribunal en el caso de Morstadt).

No podría argüirse de contrario con la doctrina que informa el fallo de la Corte Suprema en el caso de Morstadt, fallado el 3 de Octubre de 1930, porque en aquél el arrendatario "no habría estado, según lo estimaba la Corte, "en momento alguno al frente de la explotación" y no habría probado haber realizado visitas periódicas, no pudiendo de tal suerte hacer factible una relativa vigilancia de su dependiente, ya que sólo se manejaba por apoderado". Pero en el caso, Creed, antes del arriendo del lote, residía en el territorio; estuvo en él, por lo menos desde 1912 hasta Marzo de 1913, en que se ausentó a Europa.

El Ministerio Fiscal en esta instancia, insiste "en que Creed con el otorgamiento de poderes desapareció y fué sustituído por la sociedad The Condor Cliff capitalista administradora y acaparadora del lote 125 y otros linderos...".

Pero tan formal y categórica conclusión, no resulta sustentada en autos por hechos reales y probados, sino por simples presunciones las que a su vez se encuentran desvirtuadas por otras circunstancias.

No es aventurado suponer, como lo hace el Ministerio Fiscal, que Creed una vez firmados los poderes en 1912, se haya ausentado para Europa, sin ánimo de retornar y que las mejoras

y haciendas encontradas en el lote en 1915 y 1918, hayan sido costeadas por el peculio particular de la Condor Cliff; pero tampoco lo es, que, como lo afirma la madre de Creed, éste se ausentara obligadamente en 1913 para Inglaterra con el fin de visitar al padre enfermo, dejando al amigo y convencino Bech al cuidado del lote y de la construcción de mejoras y adquisición de haciendas por su cuenta. Esta suposición se afirma por circunstancias de haberse iniciado en esta Capital la sucesión de Creed, haberse denunciado en ella como único bien el derecho a la compra del lote y las haciendas y mejoras hechas por él, y no haberse presentado persona alguna a reclamar derechos y acciones sobre ellos. Más aún, el hecho de haber aceptado la Dirección General de Tierras y Colonias el pago de la tercera cuota, implica el de habérsele presentado comprobantes de haber introducido capital propio en mejoras y haciendas.

8° Que en cuanto a la renovación del contrato de arrendamiento corresponde decidir que son arreglados a derecho los fundamentos aducidos por el "a quo" en el último considerando.

Por estas consideraciones y las aducidas por el señor Juez, se confirma en todas sus partes la sentencia apelada de fs. 83. — *R. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1931.

Vistos y Considerando:

Que los hechos probados en esta causa demuestran: a), que el concesionario Creed era poblador del territorio de Santa Cruz desde cuatro o cinco años antes de la fecha de la concesión; b), que comenzó la explotación de la tierra, en forma personal, re-

sidiendo en ella; c), que los capitales introducidos en el campo cubren los exigidos por la ley, en edificación y haciendas, siendo estas últimas marcadas con las señales propias; d), que Creed falleció en Europa, antes del vencimiento del contrato por accidente de guerra, no pudiendo, en consecuencia, regresar; e), que el derecho invocado por la actora emana del adquirido por dicho Creed, siendo ésta su única heredera.

Que ante los precedentes enunciados y la circunstancia de que Creed, o su sucesión, cumplieron con las respectivas obligaciones de pago de todas las cuotas correspondientes al contrato, cede cualquier sospecha sobre simulación de éste, inclinándose el ánimo a aceptar la efectividad del mismo.

Que no se trata, pues, de un caso igual al de Morstadt, inserto en el tomo 158, pág. 335 de los fallos de esta Corte, por cuanto en éste el Tribunal llegó a conclusiones de hecho, opuestas a las del presente, ya que pudo penetrarse de que dicho Morstadt no estuvo al frente de la explotación en momento alguno no siendo, asimismo, residente en el territorio de Santa Cruz.

Que el fallecimiento de Creed, ocurrido antes del vencimiento del contrato y en acción de guerra, justifica por [illegible] parte su ausencia posterior del territorio y no es óbice para la transmisión de sus derechos a quien ha probado ser su única heredera, en calidad de madre legítima, como lo ha hecho la actora.

Que el Tribunal, al confirmar el fallo de la Cámara "a quo", por las particularidades de esta "litis", entiende mantener su última jurisprudencia en el caso citado, sobre el alcance del concepto "explotación personal como requisito indispensable exigido por nuestras leyes de colonización para que los pobladores de los territorios nacionales respectivos puedan gozar de los beneficios de aquéllas, llevando al mismo tiempo a la tierra desierta, la doble acción de poblar y de crear fuentes de riqueza".

Por estos y sus fundamentos se confirma la sentencia ape-

lada de fs. 105, sin costas, a mérito de la naturaleza del asunto. Notifíquese, y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el Juzgado de origen.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros de Empresas Particulares, en autos con doña Emilia Nelly y Carlos Alberto Mazzarello, sobre pensión. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley número 48, en un caso de aplicación de la ley 11.110, que es de carácter local, y cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 24 de 1931.

Suprema Corte:

La ley 11.110, sobre jubilación de empleados y obreros de empresas particulares, aplicada para resolver el presente litigio, es de carácter local, por lo que está excluida del conocimiento

de esta Corte Suprema de acuerdo con lo que dispone el artículo 15 de la ley 48 (Fallos, tomo 158, página 110).

Por otra parte no aparece en la causa que dicha ley haya sido tachada de inconstitucionalidad o impugnada como violatoria de las leyes nacionales o tratados, de suerte que ha sido bien denegado el recurso extraordinario deducido, por lo que solicito de V. E. se sirva así declararlo.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 30 de 1931.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General, que establece los hechos y la apreciación legal de los mismos con arreglo a las constancias de autos, se declara bien denegado el recurso y en consecuencia improcedente la queja deducida ante esta Corte Suprema. Notifíquese y archívese, devolviéndose los autos principales al tribunal de origen con transcripción de la presente y del dictamen de referencia.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna.

Señores R. G. Dun y Cía. en autos con don J. M. Fuchs, sobre indemnización de daños y perjuicios. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso del artículo 14, ley número 48, en un caso en que la resolución que lo motiva, no asume los caracteres de sentencia definitiva, y en el cual por otra parte las cláusulas constitucionales que se pretenden desconocidas no guardan relación directa e inmedita con las cuestiones planteadas.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 30 de 1931.

Autos y Vistos:

El recurso de hecho por denegación del extraordinario interpuesto contra la resolución de la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil de esta Capital, en los autos: "J. M. Fuchs c. R. G. Dun y Cía.", declarando improcedente la excepción de defecto legal deducida; y

Considerando:

Que según resulta de la relación que antecede, dicho tribunal denegó el recurso extraordinario interpuesto contra una resolución que desestimaba la excepción de defecto legal.

Que no procediendo tal recurso sino contra las sentencias definitivas a que el artículo 14 de la ley número 48 se refiere, y no revistiendo ese carácter la mencionada resolución, que se li-

mite a decidir una cuestión procesal, el deducido para ante esta Corte, ha sido bien denegado.

Que cabe observar asimismo, que para la procedencia del recurso intentado es indispensable que se determine con precisión el derecho federal cuestionado y desconocido, no bastando la simple invocación de cláusulas constitucionales para su admisión; si como ocurre en el sub judice, dichas cláusulas no guardan con las cuestiones expuestas la relación directa e inmediata que determina el artículo 15 de la ley número 48.

Por ello se declara no haber lugar a la queja. Notifíquese y archívese.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

Doña María Bellocq de Lugea — su juicio de insania — Contienda de competencia.

Sumario: Es Juez competente para conocer en un juicio de insania, el del actual domicilio del presunto insano.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Dolores, Mayo 15 de 1929.

Señor Juez:

Encontrándose internada doña Mariana Bellocq de Lugea en el Instituto Frenopático, situado en la Capital Federal, calle

Montes de Oca N° 625, según se desprende del escrito de fs. 10, este Ministerio es de opinión que es el Juzgado Civil de dicha Capital a quien corresponde entender en el juicio de insania iniciado a la susodicha señora, juzgado donde deberá presentarse el recurrente a hacer valer sus pretendidos derechos. No corresponde, pues, hacer lugar a lo solicitado en el punto 3° del escrito de fs. 10. *Ramón Plá Bavio.*

AUTO DEL JUEZ EN LO CIVIL Y COMERCIAL

Dolores, Mayo 16 de 1929.

Autos y Vistos; Considerando:

1° Que desprendiéndose a prima facie de las partidas de fs. 2 y 3 que el domicilio real de doña Mariana Bellocq de Lugea es en la ciudad de Necochea, jurisdicción de este juzgado, art. 89 del C. Civil, por haber residido allí su esposo hasta el día de su fallecimiento, ocurrido el día 22 de Octubre de 1928.

2° Que la permanencia accidental de doña Mariana Bellocq de Lugea en un establecimiento de salud de la Capital Federal, a objeto de su asistencia médica, no debe considerarse como su domicilio real; art. 92 del Código Civil.

Por estos fundamentos, los concordantes de los escritos de fs. 10 y 13 y lo dispuesto por los artículos 8 y 784 del Código de Procedimientos y 140 del C. Civil, no obstante lo dictaminado por el señor Agente Fiscal, corresponde a este juzgado intervenir en las actuaciones de insania de doña Mariana Bellocq de Lugea. En su consecuencia, líbrese exhorto al señor Juez de Primera Instancia en lo Civil de la Capital Federal, doctor Marcos A. Figueroa, secretaría doctor Abel Miranda, para que se inhiba de continuar entiendiendo y remita las actuaciones de re-

ferencia, transcribiendo en el exhorto como recaudos las partidas agregadas en autos y demás piezas pertinentes. Arts. 428 y 343 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial. Rep. las fojas. — *G. Núñez Irigoyen.* — Ante mí: *M. de Monasterio, hijo.*

VISTA FISCAL

Buenos Aires, Noviembre 5 de 1930.

Señor Juez:

Expresamente dispone el artículo 9º del Código Civil que la mujer viuda conserva el domicilio que tuvo su marido, *mientras no se establezca en otra parte.*

De las declaraciones testimoniales de fs. 175, 187 a 192, 230 a 234, 252 a 256 y 266 vta., resulta probado, a mi juicio, que doña Mariana B. de Lugea, a raíz de la trágica muerte de su esposo y de un hijito, ocurrida en Necochea, vino a establecerse con carácter permanente, en la Capital Federal.

Por estas razones, estoy en un todo de acuerdo con la opinión vertida a fs. 280 y 281 por el señor curador provisorio de la presunta insana, y considero que U. S. es el Juez competente para entender en el juicio presente. — *Horacio H. Dobranich.*

AUTO DEL JUEZ EN LO CIVIL

Buenos Aires, Abril 6 de 1931.

Vistos y Considerando:

1º Que a fs. 7 corre el exhorto del señor Juez de Primera Instancia del Departamento del Sud, Provincia de Buenos Aires,

promoviendo, a solicitud de don Leandro Belloeq contienda de competencia para conocer en el presente juicio de insanía de doña Mariana Belloeq de Lugea.

2º Que como fundamento de la inhibitoria se alega que el domicilio de la expresada señora de Lugea es en Necochea, el mismo que tenía su esposo, don Pedro Miguel Lugea, hasta el día de su fallecimiento.

3º Que como comprobantes de ese hecho se acompaña en el exhorto ampliatorio, fs. 35, testimonio de declaraciones prestadas ante el Juez de Paz de Necochea a petición del interesado, tendiente a establecer, entre otras cosas, según el interrogatorio transcripto: a), que don Pedro Miguel Lugea era vecino de Necochea y que allí vivió, hasta su fallecimiento, con su esposa, doña Mariana Belloeq; y b), que esta señora tuvo algún trastorno en su salud a consecuencia de la impresión recibida por la muerte trágica de su esposo e hijo, siendo voz corriente en el vecindario que había perdido el juicio y fué traída a esta ciudad por personas de su familia a objeto de prestarle asistencia médica.

4º Que atento lo pedido por el curador provisorio a fs. 85 y dictámenes de los Ministerios Públicos se dictó el auto de fs. 86 recibiendo la incidencia a prueba.

5º Que ante todo cabe reconocer como verdad, y en autos nadie le ha negado que don Pedro Miguel Lugea residió con su familia en Necochea hasta el día de su muerte; pero como se comprende, ello por sí solo no resuelve la contienda planteada toda vez que la viuda pudo cambiar de domicilio, derecho que le acuerda el art. 90, inc. 9º del Código Civil, y el cambio, como es sabido, se verifica instantáneamente por el mero hecho de la traslación de un lugar a otro, con ánimo de permanecer en él. Art. 97, Código citado.

6º Que la cuestión a resolver y que sirve para determinar la jurisdicción competente a los efectos del juicio de insania, es precisamente ese punto, esto es, si hubo o no cambio de domicilio por parte de la señora de Luega.

7º Que concretando el análisis de la prueba acumulada al hecho que se indica en el anterior considerando, resulta en primer término que los testigos Antonio Chapar de Iriarte y don Javier Iriarte, fs. 175, 187, 188 y 189, presentado por la parte interesada en la inhibitoria, deponen de una manera conteste y categórica: 1º que no es cierto que la señora de Luega fuese trasladada a esta Capital por su cuñado don Pedro Cardenau inmediatamente después del entierro de su esposo; 2º, que la señora les manifestó que iba a radicarse en Buenos Aires, y 3º, que cuando tuvieron lugar esas manifestaciones no observaron nada que les hiciera sospechar un trastorno mental en dicha persona.

8º Que si bien estos testigos pareciera hallarse en contradicción con lo consignado en la escritura testimoniada de fs. 176, en cuanto se refiere a las manifestaciones de la viuda, debe tenerse presente que el contenido de esa escritura no fué una declaración prestada por ellos con las formalidades de ley, sino más bien, como así se desprende del documento mismo, un simple asentimiento hacia los puntos indicados de antemano y leído por el escribano, cuya intención y propósito creyeron, como lo dicen al ratificarse a fs. 188 y 189, era sólo justificar que la niña estaba en su poder.

9º Que el doctor Barragué a fs. 230 afirma que la señora de Lugea le dijo que venía a radicarse en esta Capital, sin haber notado en su conversación nada anormal. El señor Solánet, fs. 232 declara exactamente lo mismo. El señor Navarret, fs. 234, expone que la señora lo llamó para ofrecerle el campo en arrendamiento, diciéndole que había venido a radicarse definitivamente, aquí; y agrega no observó nada sospechoso en el estado men-

tal de ella. A igual conclusión, respecto del cambio de domicilio, conducen las declaraciones concordantes de los señores Sampietro, fs. 252, Iriberri, fs. 253, y Zubillaga, fs. 254 (interrogatorio, fs. 244), y finalmente de don Domingo Larre, fs. 266. Que la tacha de "contradicción" opuesta al testigo Zubillaga debe rechazarse, desde que la misma no está autorizada por nuestra ley procesal, sin perjuicio de que en caso de haber contradicción, ella debería ser apreciada por el Juzgado al hacer el análisis de ese testimonio según las reglas de la sana crítica. Pero tales contradicciones — no señaladas, por lo demás, concretamente — tampoco existen a juicio del infrascripto.

10° Que por el precedente estudio se ve que la prueba rendida por el señor Cardenau, denunciante de la insania, es concluyente a los fines de establecer que la señora viuda de Lugea resolvió cambiar de domicilio a raíz de los acontecimientos producidos, trasladándose al efecto a esta Capital.

11° Que verificado el cambio por manifestación expresa de su voluntad, hecha ante diversas personas, en Necochea y en esta Capital, y materializado, por así decirlo, dicho cambio con su traslación, art. 90, inc. 9° y art. 97, Código Civil, queda incuestionablemente demostrada la competencia del infrascripto para conocer en el presente juicio de insania.

12° Que sin embargo, de lo expuesto, no cabe olvidar que en el informe médico de fs. 18 se establece que la enfermedad de la señora se inició con más de ocho meses de anterioridad a la fecha del mismo; y como éste es del 15 de Mayo de 1929, los trastornos mentales de la presunta insana habrían tenido su origen o comienzo alrededor del 15 de Septiembre de 1928, es decir, antes del fallecimiento de su esposo e hijo, ocurrido el 22 de Diciembre del mismo año. Ello se corrobora, además, con el informe del Sanatorio Flores, corriente a fs. 201, del que resulta que la señora de Lugea fué internada en ese establecimiento

el 22 de Septiembre de 1928, egresando el 15 de Diciembre del mismo año, y con las posiciones de fs. 11 y 12 absueltas por el propio doctor Cardenau a fs. 206.

13º Que es un hecho cierto, pues, que el proceso mental de la señora arranca de una fecha anterior a la del trágico suceso del 22 de Diciembre de 1928, que lógicamente debió despertarlo de nuevo y aún reagravarlo. Es exacto, además, que medió un intervalo de tiempo muy escaso entre dicho acontecimiento, el traslado de la señora a esta Capital, que tuvo lugar el 26 de Diciembre de 1928, y su nueva internación en el Instituto Frenopático producida el 3 de Enero de 1929. Todas estas circunstancias inducen a pensar que el estado mental de la señora no era absolutamente normal en la época en que se desarrollaron los hechos, que en el caso interesan; pero, ¿es ello suficiente para suponer que se hallara privada de la capacidad necesaria al efecto de expresar válidamente su voluntad de cambiar de domicilio? Nada autoriza a pensarlo así, y menos tratándose de una expresión de voluntad tan simple como la de que se trata, para lo que no se requiere por cierto una gran lucidez mental, y que en las circunstancias porque atravesaba la señora debió tomar la fuerza de un deseo casi instintivo. Otra cosa podría ser si se tratara de juzgar actos de mayor trascendencia jurídica. La intención de la señora de radicarse definitivamente aquí, resulta entretanto perfectamente razonable y verosímil, si se tiene en cuenta los torturantes recuerdos que el lugar de su anterior residencia debía despertarle, como lo había manifestado ella misma a los numerosos testigos que así lo deponen y a que se ha hecho referencia anteriormente. No debe olvidarse, por otra parte, la doctrina que surge de los arts. 140, 472 y 473 del CódigoCivil.

Por estas consideraciones y las concordantes del curador provisorio, fs. 280 y Ministerios públicos, resuelvo: no hacer lugar a la inhibitoria, y mantener en consecuencia la competen-

cia del juzgado. Comuníquese esta resolución por oficio, con transcripción de ella, al señor Juez exhortante, a fin de que si no la aceptara se digne hacerlo saber para elevar los autos a la Suprema Corte Federal. Notifíque por cédula Alvarez y Beiró y repóngase las fojas. Téstense las palabras subrayadas a lápiz rojo a fs. 271, previniéndose al firmante que debe guardar estilo. — *Jorge Figueroa Alcorta*. — Ante mí: *Abel Miranda*.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 17 de 1931.

Suprema Corte:

Conforme a lo que dispone el artículo 9 de la ley 4055, corresponde a V. E. dirimir la contienda de competencia trabada entre el señor Juez en lo Civil de esta Capital Federal y el señor Juez de igual clase de la ciudad de Dolores, con respecto al juicio de insania de doña Mariana Belloeq de Lugea, instaurado ante el primero de los mencionados jueces, lo que ha motivado la inhibitoria planteada por el segundo, pretendiendo que le incumbe el conocimiento de dicho juicio por razón del domicilio de la presunta insana.

De las constancias agregadas a los autos remitidos a V. E. resulta que la señora de Lugea vivía con su esposo e hijos en Necochea, en donde él esposo tuvo constituído su domicilio hasta el día en que falleció, no habiéndose suscitado sobre este punto divergencia alguna. No ocurre lo mismo con respecto a los hechos posteriores a ese fallecimiento, pues el pariente que denunció el fallecimiento en esta Capital Federal pretende que la presunta insana cambió voluntariamente de domicilio, manifestando su propósito de radicarse en esta ciudad, mientras que el pariente que requirió del Juez se formalizara la con-

tienda de competencia, sostiene que no se ha producido ese cambio y que cualquier propósito que en ese sentido hubiera expresado la señora de Lugea, carecería de valor por su estado de insania.

Las declaraciones que corren agregadas a fs. 175, 187, 188 y 189, 230, 234, 252, 253 y 252 de los autos seguidos en la Capital Federal, demuestran en forma concluyente que la señora de Lugea resolvió trasladar su domicilio a esta Capital, donde se proponía radicarse. No destruye el mérito de esta prueba la circunstancia de que el proceso mental de la expresada señora arrancara de una época anterior a ese traslado, porque no se ha justificado que dicho proceso le impidiese manifestar la intención de vivir en Buenos Aires, a lo que debe atenderse primordialmente, conforme a lo que dispone el art. 97 del Código Civil.

En atención a lo expuesto, solicito de V. E. se sirva dirimir la presente contienda declarando la competencia del señor Juez en lo Civil de la Capital Federal para continuar entendiendo en el juicio de insania de doña Mariana Belloeq de Lugea.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 30 de 1931.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General, de acuerdo con lo prescripto en los artículos 90, inciso 9º último apartado y 97 del Código Civil, y atento lo que resulta de las declaraciones corrientes a fs. 175, 187, 188, 189, 230, 234, 252, 253 y 254, se resuelve que el

conocimiento de esta causa corresponde al señor Juez en lo Civil de la Capital Federal.

En su mérito remítanse estas actuaciones al señor Juez en lo Civil de la Capital Federal, doctor Jorge Figueroa Alcorta, dándose aviso en la forma de estilo al señor Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Departamento del Sud de la Provincia de Buenos Aires, doctor Núñez Irigoyen. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.

Don José Peretti y Compañía contra Henry Nofer, por defraudación. Contienda de competencia.

Sumario: Es juez competente para conocer en una causa por defraudación, el del lugar en que los hechos incriminados se han producido.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN (fs. 74)

Buenos Aires, Agosto 5 de 1930.

Téngase a José Stemgardt como parte querellante en esta causa en representación de la firma José Peretti y Cía., y por constituído su domicilio legal, quedando sometido a la jurisdicción de este Juzgado — art. 172, C. de P. Criminal — declárase competente este Juzgado para seguir entendiendo en las substanciaciones del proceso. Cúmplase el art. 206 del Código citado y vuelva. — *Moreno*. — Ante mí: *J. M. Padró.*

AUTO DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN

Rosario, Mayo 9 de 1931.

Autos y Vistos:

Los caratulados "Nofer Henry. Incidente de incompetencia. Exp. Nº 865", y del que resulta:

Que a fojas 1 el señor Henry Nofer se presenta ante este Juzgado de Instrucción de la Primera Nominación, expresando que en el Juzgado de sentencia de la Primera Nominación, Secretaría 1ª, se ha recibido un exhorto del señor Juez de Instrucción doctor Artemio Moreno, donde se dispone su comparendo para prestar declaración indagatoria en la denuncia que por defraudación han promovido los señores José Peretti y Cía.; deja relatados los hechos e invoca que, para el caso de existir delito, es el tribunal ante el que se presenta el competente y solicita en definitiva se plantee el incidente de inhibitoria. Oído el Ministerio Fiscal, se dispone la apertura a prueba, rindiéndose la de fojas 8, copia del escrito de demanda de fojas 18 y las demás obrantes en autos. A fojas 30 el señor Agente Fiscal doctor Abalos, dictamina sobre la competencia de los tribunales de esta ciudad cuya opinión mantiene en su última vista. Se agrega el juicio civil Nº 427 del Juzgado Civil de la 5ª Nominación, como así también un nuevo exhorto reiteratorio y en el que el señor Juez de Instrucción, doctor Rinesi, ordenó la detención de Henry Nofer y su acumulación al presente.

Y Considerando:

1º Que surge del escrito de querella que en copia obra a fojas 18, remitido a solicitud del Juzgado, que ante el señor Juez de Instrucción de la Capital Federal doctor Artemio Mo-

reno, el procurador José Steingardt radica acusación en representación de la firma José Peretti y Cía., por defraudación contra Henry Nofer por las razones de hecho y de derecho que ampliamente se relacionan.

Nace de ello la apropiación ilegítima de una suma de dinero, en provecho del querellado, cuyo cobro se le encomendó en esta Capital, de clientes aquí radicados, y a entregarse en las oficinas de sus mandantes calle Bartolomé Mitre número 1850 de la Capital Federal.

2º Que de los recaudos recibidos por la vía correspondiente, según lo estatuído en el artículo 196 del Código de Procedimientos en lo Criminal, al disponerse por el Juez exhortante la detención de Henry Nofer (ver expediente número 395), y lo relacionado en el escrito de querella, armonizando todo con las pruebas rendidas, aparece incuestionable, no sólo la competencia del señor juez doctor Moreno, sino también la legalidad de la detención dispuesta por el señor juez de Instrucción doctor Rinesi.

3º Que si bien es cierto que Henry Nofer, por delegación de la firma social José Peretti y Cía. de la Capital Federal, realizó cobranza de documentos en esta ciudad, como actividad lícita, no lo es menos que su obligación era de entregar a sus mandantes, en sus oficinas, lo percibido. Aparece ello, de la documental a que alude el querellante y las copias de fojas 42 a 44.

No lo ha hecho así; ha mediado una aprensión material con el propósito de hacerse dueño; ha dispuesto, en una palabra, en provecho propio de lo que no le correspondía y que legalmente estaba obligado a entregar. Tal es el concepto de la defraudación.

4º La circunstancia de que el cobro y entrega de documentos se realizó en esta ciudad, no implica la competencia de los

jueces del Rosario para intervenir en la defraudación, la que se ha consumado en la Capital Federal.

El lesionado patrimonial (razón social José Peretti y Cía.), estipuló el cumplimiento del mandato, en sus oficinas. Había la obligación de entregar allí lo percibido. Henry Nofer no lo hizo. Tal proceder importa una *omisión delictuosa*. Ello señala la competencia del señor juez exhortante.

Por lo que, Resuelvo: a) Desechar la articulación, que por vía de inhibitoria, pretende Henry Nofer que el tribunal plantee al señor juez doctor Artemio Moreno.

b) Declara, en consecuencia, la pertinencia de la requisitoria y estando detenido el requerido, según oficio de fojas 7, del expediente número 395, ponerlo a disposición del juez doctor Moreno, con las actuaciones pertinentes.

c) Hacer conocer en el día esta resolución, si fuere consentida, al señor juez exhortante, con copia íntegra, y oficiar a la jefatura de policía a los fines de la entrega del requerido. Notifíquese e insértese. — *Emilio R. Tasada.* — Ante mí: *P. J. Tiscornia.*

RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA DE APELACIONES

Rosario, Junio 3 de 1931.

Autos y Vistos:

Para resolver los caratulados "Henry Nofer". Incidente sobre competencia; y

Considerando:

Consta de las presentes actuaciones que Henry Nofer, concesionario de los señores José Peretti y Cía., para la venta de automóviles en la provincia, tenía su domicilio en esta ciudad, sede principal de sus actividades mercantiles.

De las probanzas remitidas por el señor Juez de Instrucción doctor Artemio Moreno y demás producidas, no emerge fehacientemente que el procesado, tanto en lo atinente a las operaciones de venta de automóviles como en lo relativo al cobro de documentos encomendado, tuviera obligación de rendir cuenta y entregar lo percibido en la Capital Federal.

Que, de consiguiente, dado lo dispuesto por los arts. 74 del Código de Comercio y 747 del Código Civil, debe admitirse que el cumplimiento de las predichas obligaciones es en esta ciudad.

Por tanto, no surte el fuero de la justicia ordinaria de la Capital Federal, desde que en el supuesto de que mediara la apropiación indebida de fondos que se imputa a Nofer, la potestad de juzgar lo incumbe a los de la 2ª Circunscripción Judicial de la provincia de Santa Fe, atendiendo al lugar en que el delito se habría consumado ("forum gestae administrationis").

Por tanto y fundamentos del dictamen que antecede del señor Fiscal de Cámara: Se revoca el pronunciamiento de fs. 52 del señor Juez de Instrucción, declarando su competencia en esta causa y ordenando que bajen a sus efetos estas actuaciones. Hágase saber y bajen. — *Sánchez Granel*. — *Trillo*. — *García Calderón*. — Ante mí: *Horacio Lassaga*.

AUTO DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN

Rosario, Junio 6 de 1931.

Por devuelto, atento lo resuelto por la Excma. Cámara, exhórtese al señor Juez doctor Artemio Moreno haciéndole conocer dicha resolución y solicitando envíe los antecedentes necesarios para su proceso, ordénese la inmediata libertad del detenido Nofer hasta tanto sea diligenciado dicho exhorto, por ahora, y sin perjuicio de ulterioridades de la causa. — *Tasada*. — Ante mí: *P. J. Tiscornia*.

AUTO

Rosario, Junio 6 de 1931.

Ampliando el decreto que antecede, invítese al señor Juez doctor Artemio Moreno para que en caso de disconformidad remita los antecedentes a la Suprema Corte para que dirima la contienda de competencia. — *Tosada*. — Ante mí: *F. J. Tiscornia.*

AUTO DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN

Buenos Aires, Agosto 18 de 1931.

Autos y Vistos:

Habiéndose declarado competente este Juzgado por decreto de fs. 74, para entender en la substanciación del presente sumario, en atención a los términos del oficio del señor Juez de Instrucción de la 2ª Nominación de Rosario de Santa Fe, dáse por planteada la cuestión de competencia, elevándose los autos a la Suprema Corte de Justicia, para que la dirima, conforme a lo que prescribe el art. 45 del Código de Procedimientos en lo Criminal. Hágase saber. — *Artemio Moreno*. — Ante mí: *J. M. Padró.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 19 de 1931.

Suprema Corte:

Con arreglo a lo que establece el artículo 9º de la ley 4055, corresponde a V. E. dirimir la presente contienda de competen-

cia trabada entre el señor Juez de Instrucción de la Capital Federal y el señor Juez de igual clase de la ciudad de Rosario con motivo de la querella promovida, ante el primero de dichos jueces, por José Peretti y Cía., acusando de defraudación a Henry Nofer, lo que ha dado lugar a la inhibitoria planteada por el segundo de los mencionados jueces.

Para resolver la cuestión jurisdiccional propuesta se requiere determinar cuál es el lugar en que los hechos incriminados se han producido, dado que el principio que rige la materia es que el lugar del delito señala la competencia de los tribunales que han de juzgarlo, de acuerdo con lo que prescribe el art. 102 de la Constitución.

De las actuaciones remitidas a V. E. se desprende que los hechos delictuosos imputados a Nofer se habrían cometido en la ciudad de Rosario, que es el lugar donde el acusado tiene el centro de sus actividades comerciales y donde debieron realizarse las operaciones de venta de automóviles y cobro de los documentos entregados por los querellantes, con motivo de las cuales se perpetró, según los mismos querellantes, la defraudación efectuada en su perjuicio.

En atención a lo expuesto y conforme a la doctrina establecida por V. E. en la resolución de fecha 8 de Junio del corriente año, causa por defraudación contra Belisario García, pido se declare que corresponde entender en las actuaciones elevadas a esta Corte Suprema, al señor Juez de Instrucción de la ciudad de Rosario.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 30 de 1931.

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia por inhibitoria trabada entre un Juez de Instrucción de esta Capital y otro de igual clase de Rosario de Santa Fe, para conocer en la causa por defraudación seguida por "José Peretti y Cía." contra Henry Hofer; y

Considerando:

Que de las actuaciones del caso resulta que los querellantes comisionaron al acusado para que realizara por cuenta de los mismos, en Rosario de Santa Fe, la venta de automóviles y el cobro de documentos, operaciones que se dicen realizadas y de las que el comisionado no rindió las cuentas correspondientes, dando ello origen a la querella por defraudación de que se trata y respecto de cuyo juzgamiento se atribuyen competencia uno y otro de los jueces en contienda por considerar que el delito se habría cometido en sus respectivas jurisdicciones.

Que planteada en esos términos la cuestión jurisdiccional propuesta, es evidente que para dirimirla se requiere la determinación del lugar en que los hechos incriminados se han producido, atento a que el lugar del delito es la fuente primera de la jurisdicción en materia criminal (Fallos: Tomo 24, pág. 450), que las leyes de jurisdicción son de orden público, que la jurisdicción criminal es territorial e improrrogable (Código de Procedimientos en lo Criminal, art. 19; Fallos: Tomo 98, pág. 154; tomo 152, pág. 62), y que el lugar del delito determina la competencia de los jueces que han de juzgarlo.

Que el delito de defraudación atribuído al prevenido consis-

tiría en haberse apropiado las sumas obtenidas por las operaciones que le fueron encomendadas por los querellantes, y ese acto de apoderamiento indebido se habría realizado en Rosario, donde se efectuaron dichas operaciones y que es el domicilio indiscutido del procesado, según se desprende de los propios términos del escrito de denuncia y demás actuaciones de la causa. Es, pues, evidente que el juzgamiento del caso corresponde al Juez de Instrucción de la ciudad de Rosario, de acuerdo con las disposiciones legales citadas y la constante jurisprudencia de esta Corte (Fallos: Tomo 88, pág. 96; Tomo 109, pág. 279; Tomo 119, pág. 56; Tomo 121, pág. 295; Tomo 123, pág. 366, entre otros).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que el Juez competente en el caso es el de Rosario de Santa Fe, a quien en consecuencia se remitirán los autos, avisándose al de la Capital en la forma de estilo.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

NOTAS

Con fecha nueve de Septiembre de mil novecientos treinta y uno, no se hizo lugar a la queja deducida por don Antonio Fondevila, hijo, en los autos "Frin, Augusto Simón c. Sancet de Fondevila, Evarista", sobre cobro de pesos, por aparecer de la propia exposición del recurrente, que las cuestiones debatidas habían sido resueltas por aplicación e interpretación de preceptos de derecho común, ajenos al recurso extraordinario de acuer-

do con lo que dispone en la última parte el artículo 15 de la ley número 48.

En la misma fecha se declaró improcedente la queja deducida por don Pablo Federico Trouillet en autos con los señores Zimmermann, García y Cía., sobre indemnización por accidente del trabajo, por tratarse en el caso, de la interpretación de una ley de carácter común, como es la de "Accidente de Trabajo, número 9688", que ha sido dictada por el Congreso en ejercicio de la facultad conferida por el art. 67, inciso 11 de la Constitución Nacional y, como tal, su aplicación por los tribunales locales no puede dar ocasión al recurso extraordinario creado por el art. 14 de la ley número 48.

Con fecha 9 de Septiembre de 1931, fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia dictada por la Cámara Federal de Apelación del Paraná, la que condenó a Juan Antonio Olivera a sufrir la pena de diez y ocho años de reclusión, costas y accesorias legales, en vez de la de prisión perpetua que le fuera impuesta por el Juez Letrado del Territorio Nacional de Misiones, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Eusebio Aquino el día 31 de Diciembre de 1927, en Bompland Norte, Departamento de Itacaruaré, jurisdicción del expresado territorio.

En la misma fecha se declaró improcedente la queja deducida por Arturo Teissaire — habeas corpus — de conformidad con los fundamentos del dictamen del Procurador General, dado que no se había debatido en la causa derecho o privilegio alguno fundado en una cláusula constitucional o legal; en las condiciones de habilitar a la Corte Suprema, para ejercer su jurisdicción de apelación, dentro de las limitaciones a que está sujeta con

arreglo al artículo 14 de la ley 48; agregándose a mayor abundamiento, que de las actuaciones remitidas como mejor informe, resultaba que la detención del recurrente, fué ordenada como consecuencia de una resolución del tribunal respectivo, que revocó un auto del Juez de 1ª Instancia, que otorgaba al procesado la excarcelación bajo fianza, lo que demostraba que en el "sub lite" se habían llenado, en lo substancial, los requisitos del artículo 18 de la Constitución Nacional.

En diez y seis del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don José Agüero, en autos con la Compañía de Seguros "La Rural", sobre indemnización por accidente del trabajo, por no parecer de la exposición del recurrente, que se tratara de alguno de los casos previstos en el artículo 14 de la ley número 48, ni haberse tampoco cumplido con los requisitos que deben llenarse a los efectos de la procedencia del recurso extraordinario, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 15, de la ley citada.

En diez y ocho del mismo y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, se declaró improcedente la queja deducida por don José De Lena, en autos con la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Bancarias, sobre jubilación, en razón de que el recurso interpuesto lo había sido fuera del término establecido por el artículo 231 de la ley nacional número 50.

En la misma fecha no se hizo lugar a las quejas interpuestas por don Corazón Soruco, en autos con don Toribio Cayón, sobre reivindicación, en razón de que las resoluciones recurridas del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, no revestían el carácter de sentencias definitivas como lo requiere el artículo 14 de la ley 48.

En diez y ocho del mismo fué confirmada, igualmente, por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación del Paraná, la que confirmó, a su vez, la dictada por el Juez Letrado del Territorio Nacional de Misiones, que condenó a Juan Robaldo y a José Piriz, a sufrir la pena de reclusión perpetua por los delitos de homicidio y robo en la persona y bienes de Juan Villamala, hecho ocurrido en la localidad "Puerto Rico", del expresado territorio, el día 19 de Abril de 1919.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Luis Octavio Carosella y otra, en los autos "Rodríguez Tarrio, Francisco. Incidente en los autos sucesorios Cirulli de Carosella, doña Eugenia", por desprenderse de la propia exposición del recurrente, que la resolución motivo de la queja, se limitaba a decidir cuestiones relativas a la procedencia o improcedencia de medidas de prueba, es decir, puntos de derecho común extraños al recurso extraordinario de puro derecho federal. (Art. 15, ley N° 48).

Con fecha veintiuno de Septiembre de mil novecientos treinta y uno, fué confirmada por la Corte Suprema, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de La Plata, la que condenó al procesado Erasmo Saenz, a sufrir la pena de diez y seis años de prisión, accesorias legales y costas del juicio, (por tratarse de un delincuente primario y dada la provocación de la víctima), en vez de la de prisión perpetua que le fuera impuesta por el Juez Letrado del Territorio Nacional del Chubut, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Crescencio Fernández, en Colonia Ensanche Sarmiento, jurisdicción del expresado territorio, el día 22 de Mayo de 1929.

En veintitrés del mismo y de conformidad con lo dictamina-

do por el Procurador General, se declaró improcedente la queja deducida por Juan Carlos Freire Señorans, en autos con Lope Salcedo Gómez, por calumnias e injurias, en razón de que contra la sentencia definitiva dictada por la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de La Plata, no se interpuso recurso alguno para ante la Corte Suprema de la Nación, por lo que no procedía el interpuesto contra la decisión de la Suprema Corte Provincial, toda vez que ésta, en el orden local, no es el tribunal superior a que se refiere el art. 14 de la ley 48, como se tiene uniformemente declarado por el tribunal.

En veintitrés del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Francisco Vélez, apelando de una resolución de un Juez en lo Civil de la Capital, en razón de no aparecer de la exposición del recurrente, que se hubiera planteado en el pleito alguna de las cuestiones que pueda autorizar el recurso extraordinario para ante la Corte Suprema, con arreglo a lo prescripto por el artículo 14 de la ley número 48.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por doña Virginia E. Catizano Aguirre y otro, en autos con don Javier Catizano, sobre filiación natural, por desprenderse de la propia exposición del recurrente, que las cuestiones debatidas habían sido resueltas por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santiago del Estero, por aplicación de disposiciones de derecho común y procesal, ajenas al recurso extraordinario.

En la causa criminal seguida contra Manuel Palacios e Isla por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Venancio Quillopán, y robo, hechos ocurridos en Esquel, Gobernación del

Chubut, en el mes de Junio de 1926, el Juez Letrado del expresado territorio falló la causa condenando al procesado a sufrir la pena de diez y ocho años de reclusión, accesorias legales y costas del juicio, sentencia ésta que fué confirmada por la Cámara Federal de apelación de La Plata, en cuanto a la responsabilidad del procesado, pero reduciéndose la pena a quince años de prisión, a mérito de tratarse de un delincuente primario. Elevados los autos a la Corte Suprema, el Tribunal, con fecha 28 de Septiembre de 1931, en razón de que, habiendo también sido apelada por el Ministerio Fiscal la sentencia de segunda instancia, solamente en lo que se refiere a la calidad y quantum de la pena desde que aceptaba la aplicación del art. 79 del Código Penal, y mantenida esa tesis por el Procurador General, era justo aceptarla en definitiva, ya que si no se puede afirmar que el procesado mató para robar (Art. 80, inciso 3º del Código Penal), era indudable que robó después de matar y, entonces, deben aplicarse las reglas de los arts. 40, 41, 55, 79 y 167 de dicho Código, reformó la sentencia recurrida, confirmando la de primera instancia.

En la veintiocho del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don José Linaza en autos con don Julio Orueta y otros, sobre desalojamiento, por no aparecer de la exposición del recurrente ni de los elementos de juicio acompañados, que en el pleito se hubiera planteado alguna de las cuestiones de carácter federal enumeradas en el artículo 14 de la ley número 48.

En treinta del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Lorenzo Deux (sus herederos), en autos con don Pascual Quiroga (sus herederos), sobre reivindicación, por inferirse de los antecedentes acompañados que la cuestión planteada y origen de la queja, fué resuelta por la Cámara Federal de

Apelación del Rosario, por aplicación de principios de derecho común, ajenos al recurso extraordinario interpuesto. Artículo 15, ley 48.

En la misma fecha y de conformidad con los fundamentos del dictamen del Procurador General, no se hizo lugar a la queja deducida por don Luis Speroni Quirós, en el sumario seguido en su contra, por supuesta venta de alcaloides, por desprenderse de los antecedentes remitidos por vía de informe, que la cuestión debatida ante los tribunales de la provincia de Tucumán había sido resuelta por aplicación de las reglas de derecho procesal de dicha provincia, cuya inteligencia no puede ser materia de revisión por la Corte Suprema.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Federico Silva Garretón, en los autos seguidos por la Municipalidad de Avellaneda c/. Eduardo Hunter o propietario desconocido, por cobro de pesos, en razón de que, como lo ha declarado reiteradamente el tribunal, para la procedencia del recurso extraordinario es indispensable que se determine con precisión el derecho federal cuestionado y desconocido, no bastando la invocación de cláusulas constitucionales para su admisión — si, como ocurría en el caso —, dichas cláusulas no guardan, con las cuestiones expuestas, la relación directa e inmediata que determina el artículo 15 de la ley 48.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por los ferrocarriles de Entre Ríos y Nord Este Argentino en autos con la Municipalidad de Concordia, sobre interdicto de

retener, por resultar de la relación de los antecedentes acompañada, que el juicio fué resuelto por el juez de sección y Tribunal de Alzada, aplicando principios de derecho común ajenos a aquél (artículo 15, ley 48); agregándose, además, que al decidir el tribunal "a quo" que la empresa recurrente, no había acreditado que concurriesen en su favor los extremos necesarios para la procedencia del interdicto, se había pronunciado sobre puntos de hecho que no pueden ser revisados en el presente recurso porque bastaban por sí solos para sustentar la decisión recurrida.

Don Miguel Opolko Lutycz contra la Caja Nacional de Jubilaciones de Empleados Ferroviarios, sobre devolución de aportes.

Sumario: 1º Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso de interpretación de la ley número 10.650, contraria a la sustentada por la parte.

2º No corresponde la devolución de aportes a que alude el artículo 24 de la ley número 10.650, en un caso en que la cesantía del obrero no se ha fundado en una decisión de la empresa motivada por razones de economía o en ser innecesarios sus servicios, sino en un acto de su propia voluntad.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Marzo 3 de 1931.

Vistas estas actuaciones, atento lo dictaminado por la Asesoría Legal, lo aconsejado por la Comisión de Hacienda y de conformidad con lo resuelto por el Directorio en su sesión del 24 de Febrero ppdo.

1° Desestímase el pedido de devolución de aportes formulado por el ex empleado del ferrocarril Oste de Buenos Aires don Miguel Opolko Lutyez, en virtud de no reunir las condiciones establecidas por el artículo 23 de la ley 10.650.

2° Notifíquese al interesado y archívese. — *Lucio V. López.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Junio 19 de 1931.

Y Vistos:

Resultando de autos (informe de fojas 5) que no le es imputable al recurrente la causa de su cesantía y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la ley número 9653, se revoca la resolución apelada de fojas 8, y se hace lugar a la devolución de aportes pedida por don Miguel Opolko Lutyez. Devuélvase sin más trámite. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *José Marcó.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 23 de 1931.

Suprema Corte:

La Caja de Jubilaciones de Empleados Ferroviarios sostuvo ante la Excelentísima Cámara Federal que no estaba obligada a devolver los aportes efectuados por don Miguel Opolko Lutyez, conforme a lo que prescriben los artículos 23 y 24 de la ley número 10.650. La resolución de dicha Cámara que hace lugar a la devolución solicitada, es contraria a la exención fundada en los mencionados artículos, por lo que el caso en-

cuadra dentro de lo dispuesto por el artículo 14, inciso 1º de la ley 48.

En mérito de ello, creo que debe declararse mal denegado el recurso deducido y entrar a conocer en el mismo.

Con respecto a la cuestión de fondo considero que la sentencia apelada ha prescindido de disposiciones expresas de la ley 10.650, que limitan el derecho a la devolución de los aportes a casos dentro de los cuales no se halla comprendido el actor, por lo que es justificada la negativa opuesta por la Caja mencionada.

Vuestra Excelencia ha establecido últimamente la doctrina de que la ley número 10.650, con espíritu previsor, ha restringido a un cierto número de causas bien definidas las que autorizan un beneficio extraordinario, como lo es la devolución de los aportes, por lo que los jueces no pueden extenderlas a otros casos por equidad (in ré Marote, resolución de fecha 17 de julio de 1931).

Por lo expuesto, pido a Vuestra Excelencia la revocación de la resolución apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 2 de 1931.

Autos y Vistos:

Habiéndose fundado la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios para sostener la improcedencia de la devolución de los aportes en lo dispuesto por el artículo 24 de la ley nacional número 10.650, y siendo la resolución pronunciada por la Cámara Federal de la Capital

contraria a aquella interpretación, la procedencia del recurso extraordinario es visible en presencia de lo dispuesto por el artículo 14, inciso 3º de la ley número 48 y lo reiteradamente resuelto por esta Corte.

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, así se declara.

Y considerando en cuanto al fondo de la cuestión por ser innecesaria mayor substanciación.

Que el artículo 24 de la ley número 10.650 sólo acuerda el derecho de pedir la devolución de los aportes a los empleados u obreros que hubiesen quedado cesantes por no requerirse sus servicios o por razones de economía.

Que el peticionante en este litigio no se encuentra en la hipótesis prevista por aquel artículo, desde que la cesantía, imputable o no al obrero, no se ha fundado en una decisión de la empresa motivada en razones de economía o en ser innecesarios los servicios, sino en un acto de su propia voluntad.

Que esta solución es la misma a que ha llegado el Tribunal en la sentencia pronunciada el 17 de julio próximo pasado en una reclamación análoga deducida por el empleado Marote.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Notifíquese y en su oportunidad devuélvanse.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle. Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

Doña Juana V. de Poclavo, contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre pensión. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que no se determinó con precisión el derecho federal cuestionado y desconocido.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 26 de 1931.

Suprema Corte:

Para que proceda el recurso de queja a que se refiere el artículo 229 de la ley número 50, es indispensable que se haya interpuesto en forma el recurso de apelación para ante esta Corte Suprema, lo que no ocurre en el caso presente en que la recurrente omitió llenar los requisitos establecidos en el artículo 15 de la ley 48 a los efectos del recurso extraordinario de apelación.

En su mérito, solicito de Vuestra Excelencia se sirva resolver que no hay lugar a la queja traída a su conocimiento.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 2 de 1931.

Autos y Vistos:

El recurso de hecho entablado por doña Juana V. de Poclava en autos con la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, contra la resolución de la Cámara Federal de esta Capital; y

Considerando:

Que para la procedencia del recurso extraordinario, es indispensable que se determine con precisión el derecho federal cuestionado y desconocido — artículo 15 de la ley número 48 — (Fallos, tomo 85, página 395 y otros), exigencia ésta que no aparece satisfecha en la presentación de fojas 78.

Por ello y los fundamentos del dictamen del señor Procurador General, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y archívese, devolviéndose los autos principales con transcripción de la presente.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

Don Pedro Pena, apelando de una resolución de la Administración General de Impuestos Internos.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que la cuestión planteada no

asume caracteres de causa judicial (artículo 100, C. N.), y en el que no aperece denegado el recurso extraordinario.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 2 de 1931.

Autos y Vistos:

Los recursos de hecho y de queja por retardo de justicia, entablados por don Pedro Pena contra una resolución del Administrador de Impuestos Internos.

Considerando:

Que de la relación de antecedentes presentada, no resulta que la cuestión planteada asuma los caracteres de la *causa* judicial a que alude el artículo 100 de la Constitución Nacional, ni que de existir ésta se haya denegado el recurso extraordinario interpuesto, y en esas condiciones no procede admitir el de hecho deducido.

Que con respecto al de queja por retardo o denegación de justicia que también se interpone, cabe observar que los antecedentes en que se funda son ajenos a las situaciones determinadas en los artículos 2º, 3º y 4º de la ley número 4055. (Artículo 5º de la misma).

Por ello y lo resuelto por esta Corte Suprema en casos análogos se dec'ara no haber lugar a los recursos.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Don Mario Razeto contra el Gobierno Nacional, sobre devolución de impuesto aduanero.

Sumario: Aceptado el primer procedimiento por la Aduana, la que calificó y aforó la mercadería, siendo sacada ésta de los depósitos y jurisdicción aduanera, previo pago de los derechos, queda cerrada la vía a toda reclamación según lo preceptúa el artículo 434 de las Ordenanzas.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 22 de 1931.

Y Vistos:

Los promovidos por Mario Razeto contra la Nación, sobre devolución de impuestos aduaneros: y

Considerando:

1° Que el actor expresa en su demanda de fojas 3, que por manifiestos 172283 año 1924 y 43338 y 186465, año 1925 introdujo a plaza una cantidad de fardos de cartón amarillo de paja, ordinario, comprendido en la partida 2368 de la Tarifa de Avalúos, sin establecer que el cartón era ordinario, como ocurría en realidad y así lo despachó el Vista.

Retirada la mercadería previo pago de los derechos, se le ha formulado reparo por la diferencia entre el 15 por ciento pagado y el 25 por ciento que corresponde a los cartones finos, cuya diferencia ha abonado bajo protesta de repetición.

Invoca el artículo 434 de las Ordenanzas de Aduana, sostiene que no debe aplicarse el artículo 43 del decreto regla-

mentario de la ley de Aduana y luego de aludir a los fallos de la justicia federal y disposiciones del Código Civil, solicita se condene a la Nación a devolverle la cantidad de seis mil doscientos cincuenta y siete pesos con sesenta centavos moneda nacional cobrada indebidamente por el concepto de reparos, con intereses y costas.

Contesta la demanda el señor Procurador Fiscal a fojas 12, expresando que en caso de ambigüedad en la declaración, rige el artículo 43 del decreto reglamentario de la ley número 11.281, perfectamente claro y aplicable al caso del actor, quien no precisó en el término de ocho días la partida a que pertenecía la mercadería cuya introducción al país gestionaba y en tal situación corresponde imponer el mayor aforo y de ahí la procedencia de los reparos formulados por la Contaduría General de la Nación.

Agrega que no se trata de una cuestión de aforo, sino de calidad, no habiendo corregido el interesado la deficiencia en que incurrió mediante la expresión de calidad y partida.

En cuanto a la vigencia para el caso de lo dispuesto en el artículo 434 de las Ordenanzas de Aduana, como lo pretende el demandante, se ampara el señor Procurador Fiscal a lo que resulta de un fallo de la Cámara Federal de La Plata, del que se desprendería que el Fisco tiene derecho a recuperar lo cobrado de menos por culpa del comerciante, para cuya finalidad le ha concedido la ley el término de diez días.

Concluye solicitando se rechace, con costas, la demanda.

2º Que al resolver la presente causa, observa el suscripto que se trata de un caso en el cual omitió el despachante mencionar si la mercadería era fina u ordinaria, para saber con exactitud qué partida de la Tarifa de Avalúos debía aplicársele.

Se desprende de autos y expediente administrativo agre-

gado que la mercadería fué despachada y aforada, previa verificación efectuada por el Vista, que el aforo se estableció antes de cumplirse los ocho días fijados por el artículo 43 del decreto reglamentario de la ley 11.281 sin haberse exigido la ampliación correspondiente, y que la mercadería no se encuentra en poder de la Aduana, desapareciendo así el principal elemento de prueba para justificar la procedencia del reparo formulado.

Tal cosa se expresa en el referido expediente administrativo agregado.

En estas condiciones, entiende el suscripto, que el caso presente encuéntrase regido por el art. 434 de las Ordenanzas de Aduana, cuyo precepto legal tiene su concordante a contrario sensu en el artículo 148 de las mismas.

Y al contemplar otro aspecto del asunto, cabe ponerse de relieve que el artículo 26 de la ley 11.281 no favorece la pretensión del demandante, formulada posiblemente a mayor abundamiento a fs. 41 y 42, desde que debe lógicamente entenderse que el plazo de dos años establecido en dicho artículo, se refiere al lapso de tiempo para formular reparos y no para hacer ésto y cobrar dentro de ese término.

Atenta la analogía de este asunto con el sentenciado por el suscripto y Cámara Federal en 29 de Noviembre de 1927 y 11 de Julio de 1929 — juicio Cernesoni v. Nación — procede tener en cuenta en esta oportunidad lo que se desprende de esas sentencias, para robustecer la presente. (Véase "Gaceta del Foro" número 3899).

Por las consideraciones que preceden, fallo: declarando que la Nación está obligada a devolver al actor Mario Razeto, la cantidad de seis mil doscientos cincuenta y siete pesos con sesenta centavos moneda nacional que se le exigió al actor y pagó éste bajo protesta en concepto de los tres reparos a que se refiere la demanda. Con intereses estilo Banco de la Nación a contar desde la notificación de la demanda. Costas por su or-

den, atenta la naturaleza de la causa. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese, previa devolución del expediente adjunto y documentos pertinentes de autos, a su procedencia. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Julio 24 de 1931.

Y Vistos:

De acuerdo con lo resuelto por este Tribunal en caso análogo fallado el 11 de Julio de 1928 (Cermesoni v. la Nación) y por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de fs. 48, que declara que la Nación está obligada a devolver al actor Mario Razeto la cantidad de seis mil doscientos cincuenta y siete pesos moneda nacional con sesenta centavos de igual moneda, con intereses a contar desde la fecha de la notificación de la demanda, sin costas. Repónganse las fojas en primera instancia.— *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.* — *Marcelino Escalada.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 5 de 1931.

Y Vistos:

Los del juicio seguido por Mario Razeto contra el Gobierno Nacional por devolución de impuesto aduanero pagado bajo protesta, venido por apelación ordinaria del demandado contra el fallo de la Cámara Federal de la Capital que hizo lugar a la demanda; y

Considerando:

Que la corrección del primer procedimiento debió ser aceptada por la Aduana cuando el señor Razeto, importador, omitió precisar la calidad del carton que le venia consignado en el vapor "Flandria", pues con todas las formalidades del trámite consiguiente, le calificaron y aforaron la mercadería, que sacó de los depósitos y jurisdicción aduanera, previo pago, cerrando así la vía de toda reclamación, según preceptúa el art. 434 de las Ordenanzas.

En su mérito y por los fundamentos de los fallos de primera y segunda instancia, se confirma la resolución recurrida. Sin costas. Hágase saber y en su oportunidad devuélvanse los autos.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — Antonio Sagarna.

Don Luis Rafael Siepe (su sucesión), contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso en que la cuestión planteada fué resuelta por razones de hecho y prueba.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 26 de 1931.

Suprema Corte:

La resolución de la Cámara Federal, que confirma la sentencia por la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Em-

pleados Ferroviarios, se funda además en consideraciones de hecho mediante las cuales se llega a la conclusión de que el causante no había alcanzado el límite requerido para que sus deudos tengan derecho a pensión.

En atención a ello, considero que el recurso extraordinario deducido para ante V. E. ha sido bien denegado, por lo que pido se declare improcedente la queja formulada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 5 de 1931.

Autos y Vistos:

El recurso de hecho por denegación del extraordinario interpuesto contra la resolución de la Cámara Federal de la Capital, en los autos "Siepe, Rosa Rivas de c. Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Ferroviarias, sobre pedido de pensión"; y

Considerando:

Que si bien es cierto que en la causa se ha puesto en tela de juicio una ley nacional, en cuya aplicación al caso de autos la accionante fundaba su derecho, las cuestiones a este respecto, se han resuelto por razones de hecho y prueba, ajenas al recurso extraordinario. En efecto, la sentencia en recurso ha decidido que, en el presente caso no es de aplicación el artículo 1º, inciso b) de la ley número 11.074, por no haberse probado que el causante hubiese prestado más de diez años de servicios ferroviarios.

Que en estas condiciones no puede decirse que se ha tratado de una cuestión federal, derivada de la interpretación de una ley nacional, toda vez que se ha negado su aplicación con los hechos que la Cámara "a quo", ha considerado probados.

Por ello y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese y archívese el presente y devuélvanse los autos venidos por vía de informe con transcripción de esta resolución.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA.

Don Florindo Ferrario contra la Provincia de Buenos Aires, sobre repetición de pago. (Camino pavimentado de La Plata a Avellaneda).

Sumario: 1º Es inconstitucional la ley número 3915 de la Provincia de Buenos Aires, en un caso en que grava especialmente determinados inmuebles para cubrir el costo de una obra que no los beneficia de un modo especial.

2º No habiendo sido argüida de falsa oportunamente, la protesta que sirvió de base a la demanda, ella hace plena fe. En un caso de protesta al cobro de impuestos determinados en la ley número 3915 de la Provincia de Buenos Aires, no es necesario que aquélla se formalice por escritura pública, bastando la constancia de la impugnación hecha, y su notificación a las autoridades encargadas de la percepción.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 22 de 1930.

Suprema Corte:

Don Félix Imeroni, en representación de don Florindo Ferrario, vecino de la ciudad de La Plata, demanda a la Provincia

de Buenos Aires por repetición de la cantidad de dos mil seiscientos pesos con sesenta y cinco centavos moneda nacional y sus intereses respectivos.

Declarada de puro derecho la presente demanda, de común acuerdo de partes, se confirmó un nuevo traslado por su orden, contestando el apoderado del actor; y en vista de lo informado por el señor Secretario a fs. 32 se le dió al representante de la Provincia demandada por decaído el derecho para hacerlo en lo sucesivo.

Pasado el expediente al suscripto, nada tengo que observar al procedimiento seguido.

En cuanto al fondo de la cuestión debatida advierto que el fallo recientemente dictado por V. E. en la causa Pereyra Iraola Leonardo y Martín, contra la misma Provincia demandada, ha resuelto que "debe declararse la inconstitucionalidad de la ley (la número 3915, es decir, la discutida en autos), si ella consagra una transgresión como es la que importa gravar especialmente determinados inmuebles para cubrir el costo de una obra que no los beneficia de un modo especial".

Por ello, de acuerdo con lo expuesto en los escritos de fs. 10 y de fs. 28, solicito de V. E. que se sirva declarar la inconstitucionalidad, a los efectos de este juicio, de la ley número 3915.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 7 de 1931.

Y Vistos:

Los seguidos por don Florindo Ferrario contra la Provincia de Buenos Aires sobre repetición de pago, de los que resulta:

Que a fs. 10 se presenta don Félix Imeroni en representación del actor, manifestando: Que su representado era propietario de una fracción de terreno sita en el Partido de Florencio Varela, la que vendió a don Angel Traverso en Agosto de 1928.

Que con motivo de esa operación se exigió al Escribano que intervino, por intermedio de la Dirección General de Rentas de la Provincia el pago del afirmado correspondiente al camino General Belgrano o camino de Avellaneda a La Plata, condición indispensable para que la oficina citada expidiera los recaudos necesarios al Escribano para otorgar la escritura de compraventa.

Que en tal situación su parte se vió obligada a pagar el afirmado hasta la 48ª cuota inclusive, no obstante considerar que ese pago era indebido en razón del fallo dictado por la Corte Suprema declarando inconstitucional la ley de 30 de Diciembre de 1907, considerando asimismo que tampoco era constitucional la segunda (número 3915) o sea la de 17 de Febrero de 1927, motivo por lo cual realizó el pago bajo protesta. Agrega el testimonio correspondiente a ésta, el recibo de la cuenta corriente Nº 5572 que demuestra haberse pagado por contribución de afirmados por las referidas leyes la cantidad de dos mil trescientos veintinueve pesos moneda nacional. Igualmente agrega otro recibo, cuenta corriente Nº 23.950 que demuestra el pago por análogo concepto de doscientos setenta y seis pesos con ochenta y tres centavos moneda nacional.

Que mientras no tuvo necesidad de disponer de la propiedad, se rehusó a efectuar el pago, pero producida la venta del inmueble, se vió constreñido a pagar ese impuesto y lo hizo, naturalmente, bajo protesta, en razón de que el impuesto recae sobre determinada zona, dado que ese camino no es de beneficio local, sino que se trata de un camino público construído en mira del interés general.

Que, además, el tributo fijado es excesivo en relación al

monto venal del inmueble y locativo. Por consiguiente sostiene que la ley Nº 3915 bajo la vigencia de la cual su parte se viera obligada a pagar, es inconstitucional, como en subsidio lo sería la Nº 4069 por cuanto gravita sobre una obra pública que no es de carácter local y atentar por consiguiente el principio de igualdad que consagra el art. 16 de la Constitución Nacional.

Solicita en consecuencia se condene a la Provincia demandada a devolver la suma que su representante ha pagado, bajo protesta, los intereses y costas del juicio, declarándose inconstitucional la ley Nº 3915.

Que corrido el correspondiente traslado, lo evacúa a fs. 25 el representante de la Provincia de Buenos Aires, manifestando: Que reconoce la verdad de los hechos expuestos en la demanda y la aplicabilidad al caso de la jurisprudencia invocada; pero observa que la acción por repetición no puede prosperar sino cuando el pago se hiciera con protesta, de acuerdo a lo que la jurisprudencia de la Corte Suprema tiene establecido.

Que la protesta de que se hace mérito en la demanda fué hecha ante Escribano por el señor Imeroni, quien se dijo apoderado del señor Ferrario, haciéndose constar por el referido Escribano en tal escritura que en su protocolo había constancia del mandato general anteriormente conferido por el interesado, lo que hubiera bastado a estar a la redacción originaria del art. 1003 del Código Civil; pero sancionada la ley modificatoria de 11 de Octubre de 1913 era también necesario que "se transcribiera la parte pertinente", lo que no se hizo, por lo cual la escritura es nula. Que además la mencionada escritura hace referencia al pago que se efectuó en la misma fecha, o sea el 25 de Julio de 1928, por $ 2.329,92 ctvs. moneda nacional; pero no beneficia al pago efectuado en Junio de ese mismo año por $ 276,83.

Que en el supuesto caso de que la escritura, a pesar del vicio de nulidad de que adolece, pudiera ser eficazmente invocada

para fundar la demanda de repetición del pago a que en ella se hace referencia, sería forzoso admitir la ineficacia de la misma, en lo que respecta al pago anteriormente efectuado (o sea el de $ 276,85 ctvs. m|n), de acuerdo a los fallos del Tribunal registrados en el tomo 105, págs. 273 y 285.

En consecuencia solicita el rechazo de la demanda. Que declarada la causa como de puro derecho, sólo la parte actora evacúa el nuevo traslado conferido, llamándose a fs. 35 vta., autos para definitiva; y

Considerando:

Que reconocidos por la Provincia demandada los hechos expuestos en la demanda, como así también la aplicabilidad al caso de la jurisprudencia de esta Corte Suprema, invocada por el actor al sustentar su pedido de inconstitucionalidad del impuesto establecido por la ley provincial N° 3915, corresponde tan sólo contemplar las defensas interpuestas, sobre nulidad de protesta y no retroactividad de efectos de la misma, respecto de uno de los pagos efectuados.

Que respecto de esto cabe consignar, que no habiendo sido argüidos de falsos los documentos que sirven de base a esta demanda, (entre ellos la protesta de fs. 4 y el poder a que se hace allí referencia), la sana crítica indica su aceptación como plena prueba. Fallos: Tomo 154, pág. 115.

Que aún cuando, como lo expresa la demandada, pudiera dicha escritura pública adolecer del vicio de nulidad por no llenar los requisitos que para tal clase de instrumentos exige la ley de 11 de Octubre de 1913, modificatoria del Código Civil, tal circunstancia no enervaría el derecho del actor, ya que como lo tiene resuelto esta Corte (Fallos: Tomo 125, pág. 333 y los allí citados) nada autoriza a exigir que la protesta sea hecha necesariamente en escritura pública, bastando la constancia de la in-

pugnación hecha al cobro y de la notificación a las autoridades encargadas de la percepción, para llenar los fines que justifiquen las exigencias de aquélla y poder repetir lo pagado.

Que, corresponde en consecuencia, el rechazo de la defensa opuesta respecto de la nulidad de protesta efectuada por el apoderado del actor, debiendo prosperar ella sólo en lo referente a la no devolución de $ 276,83 cvtvs. m|n., pagados con anterioridad a la protesta en razón de la irretroactividad de sus efectos. (Fallos: Tomo 105, págs. 273 y 285, entre otros).

Por lo tanto y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que la Provincia de Buenos Aires, está obligada a devolver al actor, dentro del término de diez días, la suma de dos mil trescientos veintinueve pesos con cuarenta y dos centavos moneda nacional, con los intereses computados a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de notificación de la demanda. Las costas por su orden.

Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

J. Figueroa Alcorta. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. — Julian V. Pera.

José A. Desimoni, en la causa seguida en su contra, por homicidio. Incidente sobre excarcelación y libertad condicional. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que la resolución del Tribunal de Alzada no es de carácter definitiva; en que aquélla se li-

mita a apreciar sus propias leyes en lo relativo al número de instancias en los pleitos, y por otra parte, porque el beneficio de la libertad condicional para los condenados, no está previsto en la Constitución, y en consecuencia, la apreciación de su procedencia y oportunidad es extraña a la naturaleza del recurso.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 18 de 1931.

Suprema Corte:

La Cámara Segunda de Apelación del Departamento del Centro de la Provincia de Buenos Aires, ha resuelto la cuestión propuesta por la defensa del procesado José A. Desimoni declarando que a este último no le ampara el beneficio de la libertad condicional que acuerda el artículo 13 del Código Penal porque esta disposición legal, a juicio del expresado tribunal, se refiere a los condenados por sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada, carácter que no reviste, por ahora, la dictada contra Desimoni con fecha cinco de Mayo ppdo., "a causa de los recursos extraordinarios interpuestos y concedidos, a que se refiere el informe de fs. 6 vta., que deben ser previamente considerados por la Suprema Corte de Justicia" provincial.

Tales fundamentos, suficientes por sí solos para sustentar la denegatoria pronunciada por el tribunal antes mencionado, no son revisibles por V. E. en el recurso extraordinario que autoriza el artículo 14 de la ley N° 48, toda vez que, según es doctrina y constante jurisprudencia, las decisiones fundadas en el

derecho común son, con arreglo al artículo 15 de la citada ley número 48, ajenas al recurso extraordinario interpuesto.

La invocación de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional hecha por la defensa de Desimoni, no es parte a modificar aquella conclusión si se advierte que la solución del caso no ha dependido ni depende de la inteligencia y aplicación de esas cláusulas constitucionales, sino simplemente de la de disposiciones del derecho común, que no han sido impugnadas como contrarias a la Constitución.

Por lo tanto, soy de opinión que el recurso extraordinario para ante V. E., interpuesto a fs. 37 de los autos principales, ha sido bien denegado y que, en consecuencia, corresponde desechar la presente queja.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 7 de 1931.

Autos y Vistos:

Los de la queja del defensor de José A. Desimoni, contra la Cámara Segunda de Apelaciones del Departamento del Centro de la Provincia de Buenos Aires, por denegado recurso extraordinario contra la resolución que denegó la libertad condicional de aquel procesado; y

Considerando:

Que, en cuanto supedita a la resolución de un trámite procesal el otorgamiento o denegatoria del beneficio que se persigue, la resolución de la Cámara "a-quo" no es sentencia definitiva, como lo exige el art. 14 de la ley nacional N° 48, porque no pone término al pleito sobre la incidencia que se ha planteado.

Que, por lo demás, la apreciación que los tribunales de provincia hicieren de sus propias leyes en cuanto al número de instancias en los pleitos y el alcance de las mismas, es materia irrevisible por esta Corte en el recurso extraordinario previsto y bien definido en el art. 14 de la ley N° 48, según lo ha establecido en su constante jurisprudencia.

Que, finalmente, el beneficio de la libertad condicional para los condenados no está previsto en la Constitución, es una creación de la ley penal en vigencia que no existía en la anterior y que otra posterior puede derogar; y, en consecuencia, como organismo del Código Penal común, la apreciación de su procedencia y oportunidad, es también extraña a la naturaleza del recurso extraordinario (art. 15, ley N° 48).

En su mérito y por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso. Hágase saber y en su oportunidad archívese, devolviéndose los autos principales al tribunal de procedencia con transcripción de la presente resolución y del dictamen de referencia.

J. Figueroa Alcorta. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. — Julian V. Pera.

Doña Camille A. E. Buis de Meyer e hijos menores, contra el Ferrocarril Central Argentino, por indemnización de daños y perjuicios.

Sumario: 1° Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que la decisión es contraria al derecho fundado en la Ley General de Ferrocarriles, sin que quepa distingo entre los casos en que ella rija directa

y expresamente y aquéllos en que su inteligencia es reclamada por vía de interpretación.

2º No habiendo ejecutado la empresa demandada en la época del accidente, las obras que le fueron ordenadas por la Dirección General de FF. CC. para asegurar el tránsito de pasajeros entre las plataformas y andenes de una estación, surge la responsabilidad de aquélla.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, Diciembre 19 de 1930.

Y Vistos:

Los caratulados: "Camille A. E. Buis de Meyer e hijos menores contra el Ferrocarril Central Argentino. Indemnización de daños y perjuicios"; y

Considerando, que:

1º Se demanda en el escrito de fs. 12-16 la cantidad de ciento setenta y nueve mil setecientos pesos nacionales en concepto de indemnización de los daños y perjuicios sufridos por los actores, con motivo del accidente que costó la vida al señor Germán Rodolfo Julio Mayer, ocurrido en la estación Rosario Norte de la Empresa del Ferrocarril Central Argentino, el día 29 de Abril del año 1929; demándose también los intereses del capital en que se justiprecia el daño a contar desde la fecha de la notificación de la demanda, todo con costas. Fundan la demanda en los siguientes hechos: a), en la velocidad excesiva con que penetró a la referida estación el tren procedente de Tucumán, cau-

sante el accidente y la ausencia del personal necesario de la empresa, para anunciar la llegada de los trenes y cuidar que el tráfico de la vía se desarrolle sin peligro de accidentes; b), en la omisión por parte de la empresa al no haber construido los pasos a bajo o alto nivel, que permitan ir de un andén a otro sin peligro para los pasajeros o público de perder la vida en el cruce de las vías; que la demandada ha infringido las disposiciones contenidas en el artículo 5º, incisos 9 y 11 de la ley 2873 y se ha hecho pasible de las sanciones establecidas en los arts. 902, 903, 904, 1109, 1113, 1068 y 1069 del Código Civil.

2º Se solicita en el escrito de fs. 34-36, el rechazo de la acción, basado en que el accidente que motiva el sub lite, no es imputable a dolo, culpa o negligencia de la empresa demandada o su personal, y sí sólo a la imprudencia y culpa de la víctima. Agrega que es falso que el tren marchara a una velocidad mayor de la permitida por las prescripciones de los reglamentos; que en cuanto a la culpabilidad del personal del tren, hay cosa juzgada, por haberse dictado auto de sobreseimiento definitivo. Y finalmente que la falta de pasos a alto o bajo nivel para cruzar de un andén a otro, no constituye una infracción legal, pues no existe ninguna o reglamento que obligue a establecer ese medio de comunicación entre los andenes.

3º Que en autos se halla plenamente acreditada la personería de los actores con las partidas de fs. 4, 7, 8 y 9 y ella tampoco ha sido desconocida, como así que el accidente tuvo lugar en la estación Rosario Norte del ferrocarril demandado, el día 29 de Abril a las 16.45 horas.

4º Que en el "sub-lite" se hace, por el actor, emerger la responsabilidad de la empresa demandada: a) en la falta o negligencia imputable al maquinista y demás personal del tren, al penetrar en la estación a velocidad excesiva, como así a la ausencia del personal de la misma; b) en la omisión de disposi-

ciones de la ley de ferrocarriles, en cuanto obliga a la misma a tomar las medidas de seguridad en el tráfico de los pasajeros.

5º Que la responsabilidad emerge de la negligencia imputable a los empleados conductores del tren que ocasionó el accidente — como a los demás empleados —, con el sobreseimiento dictado en la causa criminal, existe cosa juzgada; siendo por lo tanto improcedente el estudio de la prueba rendida a este respecto.

6º Que se encuentra plenamente justificado que entre las dos plataformas para embarque y desembarque de pasajeros, corren dos vías por las que circulan trenes en distinta dirección, y que la empresa demandada después de la intimación reiterada de la Dirección General de Ferrocarriles (fojas 117), construye el paso a alto nivel para facilitar al público el acceso entre la plataforma y el andén de la estación, con posterioridad a la fecha en que ocurrió el accidente causante de la muerte de Meyer.

7º Que en cuanto a si la empresa es responsable por no haber tomado las medidas de seguridad para proteger a los pasajeros y personas que concurren a los andenes de las estaciones, conviene establecer que si bien es cierto que en la ley de ferrocarriles no existe una disposición categórica, como la que se refiere a los pasos a nivel, obligación de poner barreras o guardaganados, ella surge y se infiere del contexto de la misma ley y de la propia naturaleza de la explotación que se hace. (Artículos 5 y 11, ley 2873).

8º Que en la defensa alegada de que la víctima no era pasajero, no es atendible, pues si es cierto que los andenes deben ser ocupados por los pasajeros, es también cierto que la demandada tiene permitido el acceso a las personas que concu-

rren por otros motivos que viajar, y que ese acceso no se limita en ningún momento.

9° Que dados estos antecedentes, es indudable la responsabilidad de la demandada, al no haber tomado oportunamente la medida aconsejada e intimada por la Dirección General de Ferrocarriles para evitar todo peligro al público concurrente a sus andenes y plataformas.

10 Sin embargo, de lo expuesto anteriormente cabe señalar que por parte de la víctima hubo negligencia y falta de prudencia, pues dada la circunstancia de la entrada de dos trenes casi simultáneamente, le obligaba a prestar más atención, lo que debe tenerse presente para aminorar la responsabilidad de la empresa demandada.

11. Que existen en autos elementos suficientes para que el tribunal pueda fijar la indemnización de los daños y perjuicios, pues se encuentra justificado que Meyer percibía desde el año 1925 hasta 1928, pesos 500 mensuales de sueldo, y al finalizar este año, pesos 700, ó sea un promedio anual de pesos 6.000 (informe de fojas 110 a 111); y la edad de 47 años, como así los gastos de entierro, con la cuenta de fojas 39; en atención a estos antecedentes — la concurrencia de culpa por parte de la víctima —, entiende el proveente que es equitativo fijar por toda indemnización por los daños y perjuicios, la mitad del promedio anual de sueldos percibidos por Meyer en un período de diez años, dada la edad de aquél y el término medio probable de vida de las personas.

Por estas consideraciones, fallo: haciendo lugar a la demanda interpuesta por doña Camille A. E. Buis de Meyer e hijos menores, sobre indemnización de daños y perjuicios, y condeno a la empresa del ferrocarril Central Argentino a abonar a los actores, dentro del término de diez días, la suma de treinta mil pesos moneda nacional, con costas. Insértese, hágase saber y repóngase. — *P. Morcillo Suárez.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Rosario, Junio 9 de 1931.

Vistos en Acuerdo:

Los autos caratulados "Meyer Camille A. E. Buis de, e hijos menores c|. F. C. Central Argentino s|. indemnización de daños y perjuicio" (Exp. N° 41|31 de entrada): y

Considerando:

a) Que no puede sostenerse válidamente que constituye acto ilícito penetrar a la estación de un ferrocarril para esperar a personas que llegan en los trenes; y la jurisprudencia anterior de esta Cámara nada tiene en contrario, con referencia a ese caso particular. Dicho acceso era y sigue siendo libre al público en la estación donde ocurrió el accidente motivo de esta litis, hasta le punto de constituir una costumbre generalizada, sin que disposiciones reglamentarias lo prohiban o existan letreros restrictivos puestos al efecto.

b) Consta en autos fojas 117, que la Dirección General de Ferocarriles ordenó con fecha 15 de septiembre de 1922 a la empresa demandada, proyectase las obras necesarias para asegurar el tránsito entre las plataformas y andenes de la estación Rosario Norte; y que esa orden no fué cumplida, a pesar de reiterársela en Febrero 6 de 1923, fijándose entonces como plazo improrrogable, el de treinta dias. Con esto pasa a segundo plano la cuestión debatida en otros litigios, de si corresponde o no a los tribunales de justicia apreciar la necesidad que se adopten ciertas medidas de precaución en las instalaciones de los ferrocarriles, puesto que en el *sub judice* el poder administrador ordenó adoptarlas varios años antes del

suceso que costara la vida a Germán Meyer. En cuanto al criterio judicial, no puede ofrecer discrepancias si se recuerda que la estación Rosario Norte, por la importancia de su tráfico, venía requiriendo la construcción de pasos a bajo o alto nivel para el cruce de sus vías, hallándose en condiciones evidentemente inferiores respecto a otras localidades donde tales medidas precautorias se habían adoptado ya desde mucho tiempo atrás.

c) Debe hacerse notar muy especialmente en este caso, por la influencia que tiene para determinar el monto de la indemnización, la manifiesta negligencia y falta de la más elemental precaución que surge del acto realizado por el señor Meyer, quien pretendió cruzar las vías en momento que llegaba un tren, cuya aproximación era fácilmente notable, al punto de motivar el que varias personas intentaran llamarle insistentemente la atención al respecto. (Véase declaraciones de Pedro Nocero, fojas 16, agente Camilo Rojas, fojas 9 y 77 concordantes con las de los conductores del tren y jefe de la estación Rosario Norte).

d) Por lo que respecta al monto de la indemnización, es razonable no aceptar como único elemento de criterio el sueldo de que gozaba la víctima; aparte de que aun bajo dicha fase, habría de corregirse el error de concepto en que ha incurrido el señor juez *a quo*, según lo advierte la parte actora en su expresión de agravios (fojas 203 y 204). Además del sueldo, se le daba casa y una bonificación sobre las ganancias del negocio (fojas 105-110 y 111), y su fallecimiento originó gastos de sepelio cuya prueba obra en autos.

e) Debe tenerse en cuenta también los gastos personales que Meyer debió efectuar, las oscilaciones posibles de la bonificación a que tenía derecho, y la circunstancia de que el capital a entregar a los actores no está sujeto a la amortización

por el transcurso del tiempo. En cuanto a la culpa concurrente, debe ser estimada en un porcentaje mayor en contra de la víctima, que el aplicado en la sentencia de primera instancia. Esto sentado, y dentro del inevitable margen de incertidumbre que produce siempre el tener que calcular sobre un porvenir simplemente probable, atentos la edad y salud de Germán Meyer hasta el momento de su muerte, puede admitirse sin esfuerzo que los treinta mil pesos asignados por el juez, no constituye indemnización suficiente.

Se Resuelve:

Confirmar en lo principal la sentencia apelada obrante a fojas 181 a 183 y modificarla en lo que respecta al monto de la indemnización que debe pagar el demandado, la que se eleva a cincuenta mil pesos moneda nacional, por todo concepto; con costas. Notifíquese y devuélvanse al juzgado de la causa, donde se repondrán los sellos. — *Benigno T. Martínez.* — *Julio Marc.* — *Juan Alvarez.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 18 de 1931.

Suprema Corte:

La empresa recurrente alegó en tiempo oportuno que no estaba obligada a satisfacer la indemnización que se le reclamaba, por cuanto la víctima había infringido la prohibición contenida en el artículo 55 de la ley número 2873, lo que la eximía de toda obligación por causa del accidente que se había producido por la violación de lo dispuesto en dicho artículo. La sentencia apelada ha desechado la defensa deducida, lo que ha motivado el recurso extraordinario deducido para ante Vuestra Excelencia.

Considero que el recurso ha sido bien acordado desde que la empresa recurrente puso en cuestión la inteligencia de una cláusula de una ley del Congreso y la decisión recaída es contraria a la validez de la exención fundada en dicha cláusula, que fué materia del litigio, con lo cual se llena la exigencia establecida en el artículo 14 de la ley número 48, la que se dictó con el fin de reglamentar la jurisdicción de apelación deferida a esta Corte Suprema por los artículos 100 y 101 de la Constitución para el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la misma Constitución y por las leyes de la Nación, que no están comprendidas en las que sanciona el Congreso en ejercicio de la facultad atribuída en el artículo 67, inciso 11 de la Carta Fundamental.

En cuanto al fondo de recurso en trámite, creo que es acertada la decisión que contiene la sentencia apelada. En ella se observa que la inteligencia que la empresa recurrente pretende dar al artículo 55 de la ley número 2873, implica constituir en un acto ilícito penetrar en las estaciones de ferrocarril a efecto de esperar a las personas que llegan, lo cual no puede sostenerse válidamente, desde que ese acceso es libre al punto de ser una costumbre generalizada, sin que disposiciones reglamentarias lo prohiban. Cabe agregar que lo que prohibe el citado artículo es introducirse o estacionarse en el camino, como lo confirma el artículo 319 del reglamento de la ley número 2873, que se refiere a la prohibición de transitar por la vía, pero no extiende la prohibición a las estaciones, con respecto a las cuales establece que debe limitarse el tránsito al lugar destinado para los pasajeros.

En atención a lo expuesto, solicito de V. E. se sirva confirmar la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso deducido.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 7 de 1931.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario interpuesto en los autos seguidos por Buis de Meyer e hijos menores contra el ferrocarril Central Argentino, sobre indemnización de daños y perjuicios, contra la sentencia dictada por la Cámara Federal del Rosario; y

Considerando:

Que la recurrente funda su derecho en lo dispuesto por el artículo 55 de la ley número 2873, que a su entender la exime de toda responsabilidad en el accidente de que se trata, dado que la víctima del mismo habría penetrado a la estación y pasado a las vías sin derecho, como resultaría de la mencionada prescripción legal.

Que esta cuestión fué planteada oportunamente — alegato de fojas 165 — y ha sido considerada y resuelta en las sentencias de primera y segunda instancia, denegándose en las mismas la exención fundada en dicha cláusula de la ley especial.

Que como lo tiene resuelto esta Corte Suprema en casos análogos "procede el recurso extraordinario si la decisión es contraria al derecho fundado en la ley general de ferrocarriles sin que quepa distingo entre los casos en que ella rija directa y expresamente y aquellos en que su inteligencia es reclamada por vía de interpretación" y por lo tanto el fallo adverso de la Cámara *a quo* que interpreta la dictada ley federal y desestima la exención fundada en ella da lugar al recurso extraordinario (Fallos: Tomo 159, página 129).

Que en lo relativo al fondo del asunto cabe observar que no resulta de la cláusula legal citada ni de disposiciones reglamentarias, que fuera prohibida la entrada a la estación, en que el accidente se produjo.

Que la empresa demandada no había ejecutado en la época del mismo las obras que les fueran ordenadas por la Dirección General de Ferrocarriles con mucha anterioridad para asegurar el tránsito entre las plataformas y andenes de la estación Rosario Norte, evitando los peligros consiguientes al cruce de las vías.

Que en tales condiciones la inteligencia razonable de la disposición legal que se invoca no puede determinar la revocatoria de la sentencia recurrida.

Por estas consideraciones, los fundamentos de 1ª y 2ª instancia y lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia recurrida en cuanto ha podido ser materia del presente recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

J. FIGUEROA ALCORTA. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. JULIAN V. PERA.

Don Juan Macaferri contra la Municipalidad de Cerrillos (Provincia de Salta), sobre inconstitucionalidad de resoluciones dictadas por la misma. Recurso de hecho.

Sumario: Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que se ha puesto en cuestión la validez constitucional de una orden emanada de

una autoridad de Provincia y la decisión recaída ha sido favorable a la validez de la orden de la autoridad provincial.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 3 de 1931.

Suprema Corte:

De los antecedentes remitidos a Vuestra Excelencia se desprende lo siguiente: Don Juan Macaferri, que tiene establecida en el pueblo de Cerrillos una usina eléctrica para el suministro de luz y fuerza, recibió una comunicación de la comisión Municipal de la localidad en la que se le hacía saber que no podía continuar funcionando dicha usina, que le estaba prohibido ocupar la vía pública con postes y cables y que debía restituir a la Municipalidad los postes que le pertenecen. Con este motivo ocurrió ante dicha comisión solicitando se dejara sin efecto la orden dictada, sobre la que no recayó resolución, en vista de lo cual promovió ante la Corte Suprema de la provincia de Salta demanda sobre inconstitucionalidad de las medidas decretadas por aquella comisión, sosteniendo que son contrarias a la libertad de trabajo y de industria consagradas en beneficio de todos los habitantes por el artículo 24 de la Constitución provincial y por el artículo 14 de la Constitución Nacional. La sentencia dictada por el expresado tribunal, rechazó la demanda instaurada en razón de que las órdenes decretadas por la Municipalidad demandada lo han sido en ejercicio de atribuciones que le confiere la ley orgánica respectiva. Contra dicha resolución se interpuso el recurso ex-

traordinario que acuerda el artículo 14, inciso 2º de la ley número 48, el que fué denegado, lo que ha motivado la queja traída a conocimiento de V. E.

Lo relacionado demuestra que el recurso extraordinario deducido se ajusta a la prescripción legal en que ha sido fundado, desde que, además de tratarse de una sentencia definitiva de un tribunal superior, se ha puesto en cuestión en el pleito la validez de una orden emanada de una autoridad de provincia bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, y la decisión recaída ha sido en favor de la validez de la orden de la autoridad provincial. La consideración deducida al denegar dicho recurso, se basa en que la cuestión planteada en los autos se encuentra regida por la Constitución de la Provincia, pero ello no impide a Vuestra Excelencia entrar a resolver si ha sido o no desconocida una garantía asegurada por la Constitución Nacional, desde que la circunstancia de que las Constituciones provinciales repitan las declaraciones asentadas en la que rige la Nación, no es óbice para que esta Corte Suprema ejerza la atribución que le está deferida de conocer y decidir las causas que versen sobre puntos regidos por esta última. Si no fuera así y los tribunales provinciales invocaran el estatuto local para decidir los pleitos en que se hagan valer las garantías individuales, desaparecería la jurisdicción conferida por el artículo 100 de la Constitución Nacional a la Corte Suprema y tribunales de la Nación, la que tiene por finalidad mantener la supremacía que dicha Constitución y las leyes que en su consecuencia dicte el Congreso, tienen sobre las Constituciones y leyes provinciales.

Por ello creo que el recurso extraordinario ha sido mal denegado, y que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 7 de 1931.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General, se declara procedente el recurso deducido, en consecuencia, — Autos y a la oficina a los efectos del artículo 8º de la ley número 4055, señálanse los lunes y viernes o el siguiente día hábil si alguno de aquéllos no lo fuere para notificaciones en Secretaría. Vista al Procurador General. Notifíquese y repóngase el papel.

J. Figueroa Alcorta. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. Julián V. Pera.

Doña María Irigoyen. Información sumaria.

Sumario: No procede el recurso del artículo 14, ley número 48, en un caso en que el carácter local de la ley interpretada lo excluía del conocimiento de la Corte (Ley número 11.110 y su Reglamento). Debe aquél desestimarse asimismo, cuando de los antecedentes no aparece que se haya violado el precepto constitucional de que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 30 de 1931.

Suprema Corte:

En la información promovida por la recurrente, a fin de justificar los servicios por su esposo como empleado de tranvías, el Apoderado de la Caja de Jubilaciones de Empleados de Empresas Particulares, formuló oposición sosteniendo que, con arreglo al artículo 24 del reglamento de la ley número 11.110, esas informaciones deben producirse ante la mencionada Caja, lo que dió lugar a que los tribunales ordinarios de esta capital declarasen su incompetencia para entender en el juicio promovido.

Con este motivo se ha interpuesto para ante Vuestra Excelencia el recurso extraordinario que autoriza el artículo 14 de la ley número 48, que ha sido fundado en la circunstancia de ser el mencionado artículo 24 contrario a la letra y espíritu de la ley número 11.110 y estar, además, en oposición con el artículo 18 de la Constitución, según el cual nadie puede ser juzgado sino por sus jueces naturales.

Considero que ninguno de los motivos alegados puede fundar la procedencia del recurso extraordinario, puesto que la ley número 11.110, que se pretende haber sido violada por el artículo 24 del decreto reglamentario de la misma ley, ha sido dictada para regir en la Capital y Territorios Nacionales, por lo que no puede ser materia de examen ante esta Corte (Fallos, tomo 158, página 110). En cuanto a la invocación de la garantía contenida en el artículo 18 de la Constitución, tampoco puede fundar el recurso en trámite, desde que no existe en el caso una privación del derecho de ocurrir a los

tribunales, sino la determinación de un procedimiento especial que no afecta la mencionada garantía (Fallos, tomo 158, página 241).

En atención a ello, solicito de Vuestra Excelencia se sirva resolver que no procede el recurso que se trae a su conocimiento.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 9 de 1931.

Y Vistos:

El recurso extraordinario entablado por María Irigoyen de Sequeira (autos sobre información) contra la resolución de la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil de la Capital; y

Considerando:

Que la cuestión planteada en primer lugar, sobre si la Caja Nacional de Jubilaciones de Empleados y Obreros de Empresas Particulares ha procedido dentro de las atribuciones que le confiere el artículo 44 de la ley número 11.110, al dictar el artículo 24 de su Reglamento, es un punto ajeno al remedio federal autorizado por el artículo 14 de la ley número 48, ya que el carácter local de la citada ley la excluye del conocimiento de esta Corte como lo ha declarado reiteradamente. (Ver Fallos: tomo 158, página 110).

En lo que respecta a la inconstitucionalidad del citado artículo 24 del Reglamento, cabe observar que el artículo 18 de la Constitución Nacional, al establecer que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por

la ley antes del hecho de la causa, ha entendido proscribir las leyes *ex post facto* y los juicios por comisiones expresamente nombradas para el caso, sacando al acusado de la jurisdicción permanente de los jueces naturales para someterlos a tribunales o jueces accidentales o de circunstancias; y tales garantías no pueden estimarse violadas cuando, como ocurre en el presente, no existe una privación del derecho de ocurrir a los tribunales, sino la determinación de un procedimiento especial para los casos de informaciones sumarias.

Por ello y de acuerdo con el precedente dictamen del señor Procurador General, se declara que no procede el recurso extraordinario interpuesto. Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Compañía de Seguros La Continental, en autos con don Francisco Galíndez, sobre indemnización por accidente del trabajo. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso de interpretación de la ley 9688, de carácter común y que se halla incorporada al Código Civil.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 26 de 1931.

Suprema Corte:

La Compañía de Seguros "La Continental" fué demandada ante los tribunales de la Provincia de Tucumán por indemnización de un accidente de trabajo, siendo condenada al pago de la suma en que fué justipreciado el perjuicio sufrido por el obrero Francisco Galindez. Contra la sentencia dictada se interpuso el recurso extraordinario que acuerda el art. 14 de la ley 48, que se fundó en la circunstancia de que el pago a que fué condenada la Compañía recurrente, había sido satisfecho mediante el depósito efectuado en la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9º de la ley 9.688, de suerte que el desconocimiento de ese depósito importaba negar validez al citado artículo, lo que autorizaba la apelación para ante V. E.

El recurso deducido fué denegado a mérito de ser la ley 9688 sobre accidentes de trabajo, supletoria del Código Civil y como tal hallarse excluída del citado recurso, conforme a lo que dispone el artículo 15 de la ley 48. El fundamento en que se apoya dicha denegatoria se ajusta a las constancias de los autos y está de acuerdo con las reglas que rigen la admisión de la apelación extraordinaria que acuerda la citada ley 48.

Lo que ha servido de base a la decisión adoptada por los tribunales provinciales no es, como lo sostiene la Compañía recurrente, la prevalencia acordada a las leyes de orden local sobre lo que dispone la ley 9688, sino la inteligencia que se ha atribuído a esta ley con arreglo a los antecedentes del debate producido en el Congreso al dictarse el proyecto respectivo y a la interpretación que se le ha dado por los tribunales nacionales,

de manera que la solución del litigio se ha alcanzado por la aplicación de un precepto de derecho común, lo que es privativo de la jurisdicción provincial, conforme a la reserva contenida en el art. 67, inc. 11, de la Constitución, que ha sido repetida en el art. 15 de la ley N° 48.

Por tanto, el recurso extraordinario no es procedente y está justificada su denegatoria, lo que pido a V. E. se sirva declarar, rechazando la queja traída a su conocimiento.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 9 de 1931.

Autos y Vistos:

El recurso de hecho por denegación del extraordinario interpuesto contra la resolución de la Sala en lo Civil de la Suprema Corte de Justicia de Tucumán, en los autos: "Galindez Francisco contra la Compañía de Seguros "La Continental", por indemnización de un accidente de trabajo"; y

Considerando:

Que en el presente caso se trata de la interpretación de una ley de carácter común como es la de "Accidentes de Trabajo" N° 9688, que ha sido dictada por el Congreso en ejercicio de la facultad conferida por el art. 67, inciso 11, de la Constitución Nacional, y como tal, su aplicación por los tribunales locales no puede dar ocasión al recurso extraordinario creado por el art. 14 de la ley N° 48. (Artículo 15 de la misma).

Que tal es la doctrina consagrada por esta Corte en la sentencia registrada en el tomo 141, pág. 254 de su colección de

Fallos. Y si bien en aquel caso se hizo lugar al remedio extraordinario debióse a la circunstancia de que el tribunal local ordenó el depósito de la suma correspondiente a la indemnización en la oficina provincial, dándose así prevalencia a la ley local sobre la ley nacional, conflicto que no existe en el caso de estos autos, pues la sentencia interpretando exclusivamente el art. 9º de la ley Nº 9688, ha dispuesto la entrega directa de la indemnización a la víctima del accidente.

Por ello y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese y archívese, devolviéndose los originales remitidos por vía de informe con transcripción de la presente resolución.

J. Figueroa Alcorta. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

Eduardo Hamilton Pérez en los autos "Ministerio Fiscal contra Juan C. Mendoza, Pedro J. Lasalle y otros, por defraudación". Recurso de hecho.

Sumario: No apareciendo haberse interpuesto y denegado el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley número 48, y causando ejecutoria las resoluciones de la Cámara Federal de Apelación de la Capital dictadas en materia criminal (artículo 4º de la ley 7055), no procede la queja.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 14 de 1931.

Autos y Vistos:

Considerando:

Que según resulta de la propia exposición del recurrente, éste interpuso ante la Cámara Federal de Apelación de la Capital y en el juicio que por defraudación sigue el Ministerio Fiscal contra Juan C. Mendoza, Pedro J. Lassalle, José García, J. Aracil Caro y otros, los recursos de apelación, de nulidad y de reconsideración, todos los que le fueron denegados.

Que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 4º de la ley Nº 7055 las resoluciones de la citada Cámara causan ejecutoria cuando fuesen ellas dictadas en materia criminal.

Por tanto y no apareciendo haberse interpuesto el recurso extraordinario que autoriza el art. 14 de la ley Nº 48 y de su denegatoria por el tribunal de última instancia, sólo caso que autorizaría la presentación del recurrente ante esta Corte Suprema: no ha lugar a la queja deducida. Notifíquese y en su oportunidad archívese.

J. Figueroa Alcorta. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

Municipalidad de la Capital contra don Joaquín López, por cobro de pesos. Excepción de falsedad de título.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que la sentencia que lo motivó fué dictada en juicio ejecutivo, y no reviste el carácter de definitiva exigida por la disposición legal.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 7 de 1931.

Suprema Corte:

Conforme a la doctrina establecida por V. E. en reiterados casos, la sentencia de trance y remate dictada en juicio ejecutivo no se considera un pronunciamiento definitivo, desde que queda expedito el camino para la vía ordinaria en que el ejecutado puede hacer valer sus derechos, y en mérito de ello no puede dar lugar al recurso autorizado por el art. 14 de la ley 48. (Fallos: Tomo 153, página 406).

Por consiguiente, en el caso de autos es improcedente el recurso extraordinario deducido y pido a V. E. así se sirva resolverlo.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 14 de 1931.

Y Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto por don J. C. Ros Artayeta en representación de don Joaquín López, en el juicio que por cobro ejecutivo de pesos le sigue la Municipalidad de la Capital; y

Considerando:

Que de las constancias de autos se desprende que el pronunciamiento del señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil no re-

viste el carácter de definitivo que requiere para la procedencia del recurso, el art. 14 de la ley 48, ya que él ha recaído en un juicio ejecutivo, y de acuerdo con el art. 500 del Código de Procedimientos, queda tanto al actor como al demandado, su derecho a salvo para promover el juicio ordinario.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General se declara improcedente el recurso extraordinario acordado. Hágase saber y devuélvanse los autos al juzgado de su procedencia. Repóngase el papel.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Don Juan Carlos Cepeda contra el Ferrocarril Central Argentino, sobre interdicto de obra nueva.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que las cuestiones planteadas están previstas en el Código Civil, en disposiciones reiteradamente citadas y analizadas por las partes y los magistrados de 1ª y 2ª Instancia, no obstando a ello la circunstancia de haberse invocado desde un principio la garantía del artículo 17 de la Constitución Nacional, porque él está reglamentado en forma orgánica en el Código Civil, cuyos preceptos no han sido materia de controversia constitucional.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 11 de 1931.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido para ante V. E. se funda en haberse puesto en cuestión el derecho de propiedad asegurado por el art. 17 de la Constitución y ser la decisión recaída contraria a ese derecho, y además, en haberse sostenido que la autorización concedida por el Poder Ejecutivo Nacional a la Empresa demandada, es violatoria de las garantías acordadas al Congreso por el art. 67, inc. 11 y 12 de la misma Constitución.

Para justificar el alcance que se ha dado en la controversia sostenida en este pleito a las cuestiones constitucionales que dejo mencionadas, debo recordar que el actor, en su carácter de propietario y poseedor de una isla situada en el Río Paraná, sintiéndose menoscabado en el uso y goce de dicho río, como consecuencia de los trabajos que en el mismo ejecuta la Empresa del Ferrocarril Central Argentino, dedujo interdicto de obra nueva a fin de que se ordenara la suspensión de esos trabajos. Al exponer los fundamentos legales en que se apoyaba la acción deducida el actor mencionó diversas disposiciones del Código Civil con arreglo a las cuales no estaba obligado a sufrir las restricciones que en su dominio y posesión le imponía la obra que realizaba la empresa demandada, sosteniendo, además, que esta empresa carecía de derecho para efectuar trabajos que perjudicasen a los ribereños y ello en mérito a prohibiciones contenidas en aquellas disposiciones legales. La parte demandada alegó en su defensa, que había sido autorizada a construir las obras que se impugnaban en este juicio, las que son de utilidad pública. La sentencia dictada por la Excma. Cámara Fede-

ral, resolvió que la acción instaurada no podía prosperar por cuanto las obras de que se queja el actor son ejecutadas con autorización del Poder Ejecutivo Nacional, y que esta autorización no contraría lo dispuesto en los arts. 2641 y 2646 del Código Civil, a lo que se agrega que la lesión que pudiera sufrir el interés privado es insignificante dadas las constancias de autos, máxime cuando el goce y uso de los bienes públicos del Estado está sujeto a las restricciones que establecen las ordenanzas generales y locales de la administración, de acuerdo con lo que prescribe el art. 2341 del Código citado.

De lo expuesto surge que la controversia sostenida en este litigio ha girado en torno a disposiciones del Código Civil y que por aplicación de las mismas ha sido rechazada la acción deducida. Es cierto que en la demanda se invocaron las cláusulas constitucionales que antes he mencionado, pero también lo es que la violación de dichas cláusulas resultaba, conforme a lo alegado por el actor, de la falta de acatamiento por parte de la empresa a lo que dispone el Código Civil en la materia atingente al uso de las aguas de los ríos navegables, siendo la inobservancia de dicho Código lo que vulneraba el dominio que el actor reclamaba le fuera respetado en la plenitud de su ejercicio. Para patentizar que han sido cuestiones de orden civil las que se han debatido en el litigio, basta leer las exposiciones en derecho agregadas a los autos, en las cuales se ha dilucidado la situación en que están colocados el actor y la empresa demandada frente a lo que el Código Civil prescribe en el título relativo a las restricciones y límites del dominio, sosteniendo el actor, como síntesis de su argumentación, que la autorización acordada por el Poder Ejecutivo a la empresa demandada contraría lo dispuesto en los arts. 2641 y 2646.

De lo que dejo dicho se desprende que el recurso extraordinario deducido para ante V. E. no es procedente, y ello por aplicación de lo dispuesto en el art. 15 de la ley 48, según el cual, la queja debe deducirse en forma que su fundamento tenga

una relación directa e inmediata a las cuestiones de validez de los artículos de la Constitución, leyes, tratados, o comisiones en disputa, quedando entendido que la interpretación de los Códigos comunes no dará lugar al recurso. Conforme a este precepto, la jurisprudencia de V. E. ha consagrado la doctrina de que no es suficiente que se haya invocado una cláusula constitucional para habilitar su jurisdicción de apelación, si no surge que las cuestiones debatidas por el tribunal inferior tienen una relación directa e inmediata con dicha cláusula, y que es de la interpretación que se haga de la misma que depende la resolución de litigio. En el caso de autos no existe esa relación directa e inmediata entre los preceptos constitucionales invocados en la demanda y las cuestiones que constituyen la substancia del pleito, estando éste librado a la inteligencia que se acuerda a las prescripciones del Código Civil, también invocadas en la demanda, y que no pueden ser objeto de revisión por parte de esta Corte Suprema, conforme al artículo antes citado.

Para que V. E. pudiese entrar a decidir las cuestiones constitucionales que el recurrente menciona al interponer el recurso, vale decir, si ha sido violado el derecho de propiedad del actor y si la autorización acordada a la empresa demandada es contraria a las atribuciones que corresponden al Congreso, le sería preciso examinar las prescripciones del Código Civil que se refieren a las relaciones entre ribereños y las facultades que el mismo Código concede a las autoridades públicas con respecto al curso de las aguas, con lo cual extendería su jurisdicción de apelación a casos que han sido apartados de ella y librados exclusivamente a la decisión de los tribunales inferiores.

En su mérito, pienso que no debe abrirse el recurso deducido para ante V. E. por no corresponderle conocer del mismo en atención a la naturaleza de las cuestiones debatidas en la causa.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 14 de 1931.

Y Vistos:

Los del interdicto de obra nueva promovido por don Juan Carlos Cepeda contra la empresa del Ferrocarril Central Argentino, venidos en tercera instancia por recurso extraordinario que interpuso el actor contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de Rosario, que desestimó la demanda; y

Considerando:

Que el señor Cepeda, invocando su calidad de propietario y poseedor de la isla Pereyra, situada en el Río Paraná, próxima al puerto y pueblo de Villa Constitución, denunció que la empresa del Ferrocarril Central Argentino construía una escollera o terraplén de enrocamiento que iba de la isla Cafferata de su propiedad y contigua a la Pereyra, a costa firme santafecina, cerrando el brazo del río, navegable, por donde él se comunicaba con Villa Constitución y resto de costas al Sur, obligándole, en el transporte de personas y productos a remontar dicho brazo menor hacia el Norte y retomar el curso por la Vuelta de Montiel, lo que alargaba la navegación tres o cuatro veces más de lo natural y aparte el embancamiento que el brazo clausurado sufriría en la boca libre (N. O.) y consiguiente inutilización aún para navegarlo en esa dirección desde su isla. En esos hechos y perjuicios, que restringían arbitrariamente sus derechos posesorios, fundó el interdicto de obra nueva que preven los arts. 537 del Código de Procedimientos Civiles y 2500 del Código Civil. Arguyendo el derecho aplicable, sostiene que la empresa demandada procedió sin autorización o concesión de la autoridad competente — como manda el art.

2642 del Código Civil — cuya autoridad — dice — es el Poder Ejecutivo de la Nación y no simplemente la Dirección General de Navegación como en el caso ha ocurrido y aún en el caso de concesión en forma debe ella acordarse sin perjuicio de terceros; cita otras disposiciones del Código Civil (2644, 2645, 2646 y concordantes) y finalmente invoca el art. 17 de la Constitución Nacional en resguardo de sus derechos porque la "obra en ejecución no es simplemente una limitación de la integridad del uso y goce del río sino una verdadera perturbación o privación que afecta a su derecho de propiedad de la isla", pidiendo especial pronunciamiento sobre este punto. Al fundar la procedencia del fuero federal, dice que la acción tiende a conseguir — persiguiendo la demolición de las obras observadas — que sea amparada la libre navegación y el comercio en el aludido brazo del río Paraná, por lo que invoca los arts. 14 y 100 de la Constitución Nacional ya que el Ferrocarril no pudo construir la escollera sin estar autorizado por la ley de concesión, por la ley general de ferrocarriles o por ley especial. (Escrito de demanda, fs. 7).

Que en la audiencia que prevé el art. 337 de la ley Nº 50, el actor, dando por reproducidos los términos de la demanda, agregó que, aún en el caso de que el ferrocarril hubiera obtenido autorización del P. E. "siempre sería la "sub-judice" una cuestión entre particulares por lesión a un derecho privado regida por el derecho civil o común" y el P. E. se habría excedido en sus atribuciones, salido de la esfera de su competencia y producido un acto nulo por ser contrario a los arts. 2645 y 2646 del Código Civil, tal como lo consagra el art. 953 del mismo Código (fs. 84). La demanda fué contestada sosteniendo que existían la ley de concesión del F. C. del Puerto de Villa Constitución y obras accesorias y el decreto del P. E. autorizando la escollera objetada, y que ésta estaba dentro de las prescripciones del derecho civil común, invocadas por el actor (fs. 85).

Que los fallos de primera y segunda instancia, rechazando

la acción, se fundan en que el demandante no tiene la posesión del lecho del río y su cauce por tratarse de un bien público de uso general, cuya reglamentación corresponde al Supremo Gobierno de la Nación; que la concesión otorgada al ferrocarril para construir el terraplén como accesorio de su concesión de la línea férrea y del puerto de Villa Constitución, no contraría los preceptos del Código Civil que reglamentan el derecho de propiedad, citando los arts. 2611, 2341, 2641 y 2643 de dicho Código, y tampoco vulnera los arts. 17 y 86, inciso 2º de la Constitución (fs. 364 y 383).

Que esta sintética pero fiel recapitulación de los autos pone en evidencia la naturaleza estrictamente civil, de derecho común, del debate y del fallo recurrido, tal como el mismo actor lo afirmaba a fs. 84, pues el nudo de la cuestión no es saber si el Poder Ejecutivo puede o no hacer concesiones de ferrocarriles y puertos, desde que la empresa demandada tiene las que le acordaron leyes no discutidas; tampoco en saber si el terraplén o escollera que se concedió a la misma es o no accesorio necesario del puerto de su propiedad en Villa Constitución porque ello, en si no está sometido a la apreciación de terceros, sino en determinar si el actor tiene posesión sobre el río o brazo de río indicado y si la obra nueva que ese endicamiento ha realizado agravia un derecho privado emergente de esa posesión; es decir, cuestiones que están previstas en el Código Civil, en disposiciones reiteradamente citadas y analizadas por las partes y los magistrados de 1ª y 2ª instancia, como son los arts. 2341, 2641, 2642, 2643, 2645 y 2646, por lo que, de acuerdo con el art. 15 de la ley Nº 48, está fuera de la jurisdicción de esta Corte actuando en función del recurso extraordinario.

Que no modifica la conclusión precedente la circunstancia de haberse invocado, desde el escrito de demanda, el principio y garantía del art. 17 de la Constitución Nacional porque él está reglamentado en forma orgánica en el Código Civil cuyos preceptos, en lo pertinente, no han sido materia de controversia en

lo que se refiere a su perfecta conformidad constitucional: y las restricciones de que el actor se queja tienen que contemplarse — y así han sido contemplados por la Cámara "a-quo" — en relación a las que dicha ley permite finando el pleito con la decisión de la misma, pues "emanando de la Constitución Nacional todos los derechos civiles y comerciales susceptibles de originar controversias entre particulares, no habría caso regido por las leyes comunes que no diera lugar al recurso autorizado por el art. 14 de la citada ley N° 48, que como todas aquellas disposiciones que se refieren a la competencia de los tribunales federales, excepcionales por su naturaleza, es de estricta interpretación". (C. S. Fallos: Tomo 97, página 285).

En su mérito y por los fundamentos concordantes del dictámen del señor Procurador General, se declara improcedente el recurso extraordinario. Hágase saber y devuélvanse para la reposición en el juzgado de origen.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — Antonio Sagarna.—

Señor Vila y Repetto, contra el Gobierno Nacional, sobre devolución de dinero.

Sumario: Habiéndose pedido el despacho de partidas de artículos de bronce destinados a fines industriales (construcción de camas), y por consiguiente no comprendidos entre los artículos de esa especie gravados con derechos del 50 por ciento "ad valorem", les corresponde abonar el 25 por ciento que determina el inciso 5°, artículo 2°, ley número 11.281.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Febrero 27 de 1930.

Y Vistos:

Los promovidos por Vila y Repetto contra la Nación, sobre cobro de pesos por devolución de derechos aduaneros; y

Considerando:

1° Que la actora manifiesta en su demanda de fojas 7, haber introducido al país, en las fechas, forma y modo que indica en la planilla que figura a fojas 24, varias partidas de caños de bronce para la industria de camas, que por el artículo 2°, inciso 1°, ley número 11.281, debió abonar el 25 por ciento de derechos, mientras que la Aduana de la Capital, en contra de la ley citada, le cobró y exigió el pago del 50 por ciento de esos derechos, los que abonó con protesta.

Agrega que solicitó la devolución respectiva al Ministerio de Hacienda y como le fuera denegada, acude a la justicia, invocando los artículos 426, 427, 429 y 433 de las Ordenanzas de Aduana, a fin de que la Nación sea condenada, como lo pide a devolverle los impuestos cobrados indebidamente, con intereses y costas.

Contesta la demanda el señor Procurador Fiscal a fojas 18 expresando que no corresponde hacer lugar a la acción, por cuanto las mercaderías de referencia no son de las que trata la disposición legal citada por la actora, aparte de que ellas no se encuentran comprendidas en el decreto del Poder Ejecutivo fecha Enero 15 de 1925 que se ocupa de caños de bronce de sección rectangular y que por lo demás no tiene efectos retroactivos para despachos anteriores como los de la actora.

Añade que la mercadería que se encuentra en jurisdicción aduanera, no pudiendo saberse si eran caños rectangulares o no y que tratándose de cinco despachos directos, sobre los siete que contiene la planilla de la actora, el artículo 148 de las ordenanzas de aduana prohibe todo reclamo como el formulado.

Solicita en consecuencia se rechace la demanda, con costas.

2º Que al resolver esta causa observa el suscripto que la actora no ha probado la existencia de la protesta, invariablemente exigida por la jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema, en casos de pago y repetición de impuestos, en lo que se refiere al despacho número 173.109.

Por lo tanto, de acuerdo con lo resuelto por el suscripto, Cámara Federal y Corte Suprema en casos análogos, corresponde desestimar de plano el reclamo relacionado con dicho despacho. Véase, entre otros, juicios Hasenclever y Dellazoppa v. Nación, "Gaceta del Foro" números 3612, 3833, 4161, 3846 y 4187.

3º Que en lo referente a los pagos con protesta, vinculados con los despachos de directo números 151.553, 85.243, 87.954 y 118.038, observa el proveyente que tampoco puede prosperar la demanda en virtud de tratarse de casos de despacho directo, en los que rige sin discusión lo dispuesto por el artículo 148 de las Ordenanzas de Aduana, como también lo ha resuelto el que firma en casos semejantes con la confirmatoria de la Cámara Federal. (Véase entre otros los casos citados en el considerando anterior y Escasany v/. Nación, "Gaceta del Foro" Nº 4194.

4º Que por lo demás, corresponde señalar que el decreto del Poder Ejecutivo fecha enero 15 de 1925, no rige en el caso de la actora como ésta lo pretende, toda vez que ese

decreto se refiere a lo futuro y no a los casos acaecidos con anterioridad al mismo: contempla asimismo los despachos de caños de bronce de sección rectangular y la actora no ha demostrado en autos que se tratara de tal clase de caños en su caso.

Y por último, cabe hacer notar que ya se trate de despacho directo o a depósito — como ocurre con los que llevan los números *78.840* y *86.677* —, lo cierto es que la actora no ha demostrado tampoco en ninguna forma, ni ante la Aduana, Ministerio de Hacienda o Juzgado, que las mercaderías cuyo despacho solicitó diciendo que eran caños de bronce para la industria de camas, eran en efecto mercaderías no contempladas en el artículo *2º*, inciso 1º de la ley número 11.281, pues es evidente que la manifestación escueta de los pedidos de despacho directo o de depósito no bastan para considerar a esas mercaderías fuera de semejante precepto legal.

En esta situación, va sin decirse que debe aplicarse en la presente causa las reglas jurídicas: *affirmanti incumbit probatis y actor non probando, reus absolvitur.*

Por las consideraciones que preceden, fallo: Rechazando la demanda instaurada por la Sociedad Vila y Repetto contra la Nación, sobre cobro de pesos por devolución de derechos aduaneros. Costas por su orden atenta la naturaleza de la causa.

Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese, previa devolución del expediente administrativo agregado a su procedencia. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Octubre 13 de 1930.

Y Vistos:

Por los fundamentos expresados en el segundo considerando y primera parte del cuarto, se confirma la sentencia de fojas 42, sin costas.

Repónganse las fojas en primera instancia. — *Marcelino Escalada.* — *R. A. Nazar Anchorena.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 16 de 1931.

Y Vistos:

El recurso ordinario de apelación interpuesto contra sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, en los autos seguidos por la Sociedad Vila y Repetto contra la Nación, por repetición de impuestos de aduana; y

Considerando:

Que la acción de repetición intentada se funda en que los actores han abonado bajo protesta varias partidas de impuestos de 50 por ciento *ad valorem* por mercaderías que se dicen gravadas por la ley sólo con el 25 por ciento — invocándose el artículo 2º, incisos 1º y 5º de la ley número 11.281, artículo 2º item 1º del decreto reglamentario de dicha ley, y decreto de 15 de enero de 1925. Por su parte, la representación fiscal ha sostenido la inaplicabilidad al caso del decreto de 15 de enero de 1925 porque no tiene efecto retroactivo, y en general, la improcedencia de la devolución demandada, por oponerse a ello el artículo 148 de las Ordenanzas de Adua-

na —, defensas que han prosperado en primera y segunda instancia, para determinar el rechazo de la acción de repetición deducida.

Que refiriéndose la sentencia en apelación a la irretroactividad del decreto de enero de 1925, y a la falta de prueba de la protesta en el despacho número 173.109, procede establecer en lo relativo al primer punto, que es evidente que el mencionado decreto es inaplicable al "sub-judice" por carecer de efecto retroactivo, toda vez que dispone expresamente para "lo sucesivo"; y respecto al segundo punto, no hay duda posible de que dicho pago no ha sido protestado, como el mismo actor lo reconoce al sostener la protesta implícita derivada de las otras de la misma especie; y en el supuesto de ser aplicable a esta cuestión la jurisprudencia invocada para fundarla, ello no modificaría el resultado, porque en tal caso rige la aplicación del artículo 148 de las Ordenanzas de Aduana, y en consecuencia resulta inadmisible el reclamo referente al despacho aludido.

Que eliminados, pues, esos dos puntos de la "litis", ésta se reduce a establecer si el impuesto aplicado a las otras partidas comprendidas en la demanda y pagadas bajo protesta, es o no el que corresponde según la ley, y si en todo caso, de acuerdo con la misma, es procedente o no la reclamación intentada.

Que la disposición legal aplicable al "sub-judice" establece que pagarán por derechos de importación, el 50 por ciento *ad valorem*, entre otras mercaderías, "los artículos de bronce *que no sean para fines industriales* o científicos" (Ley 11.281, artículo 2º item 1º); y el decreto reglamentario de la ley especifica dichos artículos de bronce, pero limita la excepción a *"los aparatos necesarios para el desenvolvimiento de la industria* o de la ciencia". (Decreto de febrero 18 de 1924, artículo 2º, inciso 1º), siendo esta disposición reglamentaria la que

ha servido de base a la aplicación fiscal del impuesto de 50 por ciento en el caso de autos, según se desprende de las constancias del expediente administrativo agregado.

Que ni el texto transcripto de la ley, ni los antecedentes parlamentarios de la misma, autorizan la restricción por medio de la cual se excluyen de la exención legal del impuesto de 50 por ciento a todos los *artículos* de bronce destinados a fines industriales que no se presenten en forma de *aparatos* importados con ese destino. Limitar, pues, en tal forma y proporciones la reducción impositiva acordada a especificados artículos para estimular y proteger el desarrollo de determinadas actividades industriales, es sin duda, alterar el espíritu de la ley por medio de una excepción reglamentaria, contra lo que prescribe el inciso 2º del artículo 86 de la Constitución Nacional.

Que en el caso de que se trata, los actores pidieron el despacho de varias partidas de *caños de bronce para la industria de camas*, y esa manifestación fué aceptada por la Aduana sin observación, quedando así establecido que se importaban artículos de bronce para fines industriales y por consiguiente no comprendidos entre los artículos de esa especie gravados con derechos del 50 por ciento *ad valorem*. Les correspondía, pues, como se ha sostenido en la demanda, abonar el 25 por ciento que determina el inciso 5º del artículo 2º citado, para todas las mercaderías que en la ley no figuren con derecho especial.

Que en cuanto a la aplicación al "sub-judice" del artículo 148 de las Ordenanzas, no es posible desconocer la eficacia de las observaciones formuladas en la controversia de autos al sostenerse la improcedencia en el caso de dicha disposición legal. Por ella se establece, en efecto, que después de despachado, aforado y entregado un artículo, la Aduana no admitirá reclamo sobre aforo, calidad, etcétera de la mercade-

ría — o, en otros términos, practicado el trámite correspondiente y "entregado" el artículo, no se admite reclamación alguna, porque en tal caso el objeto despachado queda fuera de la jurisdicción de la Aduana. En el trámite de los despachos que dan origen a este litigio, el reclamo se ha hecho después del despacho y del aforo, como necesariamente debía ocurrir, pero no *después* sino *antes* de "entregado" el artículo, es decir cuando éste no había salido de la jurisdicción administrativa, como lo demuestran las escrituras de protesta presentadas al abonar el impuesto.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada y se declara que el gobierno debe devolver a los actores, en el término de diez días, el veinticinco por ciento de las sumas percibidas por concepto de derechos de importación, correspondientes a los despachos a que se refiere el presente juicio, con excepción del número 173.109, abonado sin protesta. Notifíquese y devuélvanse al tribunal de procedencia, donde se repondrá el papel.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

Departamento Nacional de Higiene contra don Rafael Caniglia, por infracción a los artículos 2º y 57 de la ley 4687. Aplicación de multa.

Sumario: El artículo 128 del Decreto Reglamentario de la ley número 4687, en cuanto exige el depósito previo de la multa impuesta, como recaudo necesario para ocurrir ante el Superior, no importa una restricción inconstitucional a la libre defensa en juicio.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE HIGIENE

Febrero 12 de 1931.

Vistas estas actuaciones incoadas a raíz de la denuncia de fojas 1, formulada por Miguel A. Antalán, de las que resulta comprobado que en el negocio sito en la calle Florida número 22 (altos), de propiedad del señor Rafael Caniglia se expende al público una especialidad que no tiene su venta autorizada, cuya presentación carece de toda indicación de nombre, uso y composición, lo que constituye infracción a los artículos 2 y 75 de la reglamentación de la ley 4687; y

Considerando:

Que se trata de una especialidad medicinal que sólo puede expenderse en las farmacias, previo contralor y autorización de venta acordada por esta repartición y que el referido señor Caniglia no ha concurrido a hacer su exposición de descargo, no obstante haber sido citado en tres oportunidades (cédulas de fojas 5, 7, y 10), de acuerdo con lo establecido en los artículos 125, 117 y 119 de la citada reglamentación.

El Presidente del Departamento Nacional de Higiene,

Resuelve:

1º Decretar de oficio la rebeldía del señor Rafael Caniglia.

2º Imponerle una multa de trescientos pesos moneda nacional ($ 300.00 m/n.), por infracción a los artículos 2 y 75 de la reglamentación de la ley número 4687.

3º Acordarle un plazo de cinco días después de notificado para que deposite el importe de la multa impuesta en la Tesorería General de la Nación, debiendo hacer entrega de la boleta de depósito en la Mesa de Entradas y Salidas de este Departamento.

4º Prevenirle que le está absolutamente prohibida la venta de medicamentos.

5º Pasar estas actuaciones al Juzgado Correccional de la Capital, en turno, por si considerase pertinente la aplicación de las disposiciones del Código Penal.

6º Notifíquese por cédula y tome conocimiento la Inspección de Farmacias. — *G. Aráoz Alfaro.* — *T. Padilla,* Secretario.

AUTO DEL JUEZ DEL CRIMEN

Buenos Aires, Abril 8 de 1931.

Resultando del expediente administrativo, remitido a este Juzgado por el Presidente del Departamento Nacional de Higiene, a efecto de que se haga efectiva la multa de trescientos pesos impuesta al recurrente, don Rafael Caniglia, por resolución de fojas 12, y de lo informado a fojas 21 vuelta, la inexistencia de los recursos de apelación y nulidad interpuestos y su denegación, se resuelve: Declarar improcedente la queja interpuesta por don Rafael Caniglia, y pase este expediente en vista al señor Agente Fiscal para que pida lo que corresponda. — *García Torres.* — Ante mí: *R. F. Singulany.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 30 de 1931.

Suprema Corte:

El recurrente fué condenado por el Departamento Nacional de Higiene a pagar una multa de trescientos pesos por infracción a la ley número 4687, y contra la resolución respectiva interpuso ante el mismo Departamento el recurso de apelación que no fué tomado en cuenta por no haberse satisfecho la multa impuesta, como lo determina el artículo 128 del decreto reglamentario de dicha ley. En vista de ello, el recurrente ocurrió al señor Juez del Crimen interponiendo recurso de hecho por apelación denegada, el que fué declarado improcedente por no constar que se hubiese deducido apelación y que hubiese sido denegada. Con respecto a esta resolución se promovió el recurso de apelación para ante Vuestra Excelencia, que fué también denegado, lo que ha motivado la presente queja.

Para emitir mi dictamen acerca de la procedencia del recurso deducido, invoco lo resuelto por Vuestra Excelencia en un caso análogo (Fallos, tomo 155, página 96), en el cual se resolvió que, no obstante tratarse de una cuestión de procedimiento, ella era de trascendencia por cuanto la decisión recurrida implicaba coartar la defensa en los términos amplios autorizados por la ley y en su mérito, se declaró encuadrado el caso dentro de lo prescripto en el artículo 14, inciso 3° de la ley número 48. Por esta misma consideración, solicito se haga lugar a la queja deducida en el presente caso.

En cuanto al fondo del recurso debo expresar que, como lo estableció Vuestra Excelencia en el fallo que acabo de citar, la impugnación de la exigencia de previo pago de la

multa para que haya lugar a la apelación, no es valedera, desde que la Constitución no ha preceptuado, ni en su letra ni en su espíritu, la forzosa doble instancia en todos los juicios, y así, las restricciones parciales o totales a los trámites posteriores al primer fallo, no afectan la inviolabilidad de la defensa. Tampoco puede considerarse afectada la garantía de igualdad ante la ley, desde que esa garantía consiste, según la reiterada jurisprudencia de Vuestra Excelencia, en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros, en iguales circunstancias.

Por lo expuesto, pido a Vuestra Excelencia se sirva confirmar la resolución recurrida, en cuanto ha sido materia del recurso.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 16 de 1931.

Autos y Vistos:

El recurso de hecho entablado por Rafael Caniglia en autos con el Departamento Nacional de Higiene (infracción a la ley número 4687), contra la resolución del Juez del Crimen de esta Capital; y

Considerando:

Que al interponer el recurrente los recursos de nulidad y apelación contra la resolución dictada por el Departamento Nacional de Higiene a fojas 12, no fueron aquéllos tenidos en cuenta por las razones informadas a fojas 20 vuelta, y que se fundaban en la disposición del artículo 128 del decreto reglamentario de la ley número 4687, cuya validez se planteó a fojas 18.

Que habiendo declarado improcedente el Juez del Crimen el recurso de hecho intentado a fojas 18, por resolución corriente a fojas 23, se deduce el recurso extraordinario autorizado por la ley número 48, que a su vez se deniega a fojas 26.

En presencia de los antecedentes mencionados, debe considerarse definitiva la resolución y el procedimiento del Departamento Nacional de Higiene, en cuanto exige el depósito previo de la multa impuesta en la resolución condenatoria del mismo.

Se trata evidentemente de una cuestión de procedimiento, pero de tal trascendencia, según lo entiende el recurrente, que le coarta la defensa en los términos amplios que las leyes garantizan, pues por una fórmula de trámite que no depende de su voluntad, sino de sus posibilidades económicas, se le restringen las posteriores instancias.

En consecuencia y de acuerdo con el precedente dictamen del señor Procurador General, se declara que el caso está encuadrado en el inciso 3º del artículo 14 de la ley número 48 y procedente el recurso.

Y resolviendo sobre el fondo del asunto:

Que es contrario al orden general de las cosas sostener como lo hace el recurrente, que el depósito previo de la reducida suma de la multa, como recaudo necesario para recurrir ante el Superior importe restricción inconstitucional a su libre defensa en juicio, cuando esa sanción punitoria le fué impuesta en su carácter de propietario de un negocio de valor indudablemente superior a esa multa.

Que el requisito del depósito previo de la multa impuesta para que pueda concederse los recursos de apelación y nulidad a su respecto, denegados en el caso, no importa una restricción

inconstitucional a la defensa en juicio, toda vez que ésta pueda ejercitarse libremente una vez cumplida tal exigencia reglamentaria.

Que por lo demás la Constitución no ha preceptuado ni en su letra ni en su espíritu, la forzosa doble instancia en todos los juicios, y así, las restricciones parciales o totales a las posteriores al primer fallo — lo que ocurre en varios juicios especiales —, no afectan los principios fundamentales que aquélla ha tratado de tutelar. (Ver fallos: tomo 155, página 96 y otros).

Por lo expuesto y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General, se confirma la resolución recurrida en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse en su oportunidad.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA.— JULIÁN V. PERA.

Don Luis Laurini, en la querella incoada contra José Blanick, su esposa y Rosa Blanick. Recurso extraordinario.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que el pronunciamiento a dictarse por la Corte Suprema no comporta la posibilidad de modificar los efectos de la sentencia recurrida, respecto de quien lo ha deducido.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 25 de 1931.

Suprema Corte:

El presente recurso versa sobre la invalidez de los actos realizados por el señor Juez ante quien se substancia el proceso incoado en estas actuaciones, sosteniendo el recurrente que la intervención a la provincia de Santa Fe ordenada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional es ilegal, en virtud de carecer dicho poder de facultades para intervenir una provincia sin ley del Congreso, y que siendo ilegal el nombramiento de interventor lo son, consecuentemente, los nombramientos de jueces efectuados por aquel funcionario y las resoluciones emanadas de magistrados designados en esas condiciones.

La cuestión que se somete a Vuestra Excelencia implica deferir a su juzgamiento los actos de carácter político realizados por el Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere la Constitución. Decidir si el Presidente de la República ha podido, por simple decreto, intervenir la provincia de Santa Fe o si era necesario para ello que el Congreso dictara una ley, es algo que incumbe a esos mismos poderes, a los cuales se les ha atribuído los medios de hacer respetar las funciones que le competen y, por lo mismo, se halla fuera de la competencia de esta Corte Suprema.

Vuestra Excelencia ha sentado la doctrina de que la intervención nacional a las provincias, en todos los casos en que la Constitución la permite o prescribe, es un acto político por su naturaleza cuya verificación corresponde exclusivamente a los poderes políticos de la Nación, según está reconocido en numerosos precedentes al respecto, observándose que todos los casos

de intervención a las provincias han sido resueltos y ejecutados por los poderes políticos, esto es, por el Congreso y por el Poder Ejecutivo, sin ninguna participación del Poder Judicial. Si la materia de las intervenciones es del resorte político y sus decisiones al respecto no pueden ser controvertidas por el departamento judicial, no puede contestarse las facultades de aquél para decidir tanto sobre el fondo como sobre la forma de sus deliberaciones, por ser una regla elemental de nuestro derecho público que cada uno de los tres poderes que forman el Gobierno de la Nación aplica e interpreta la Constitución por sí mismo cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente. (Fallos: T. 53, pág. 420).

Descartada así la posibilidad de que dentro del organismo judicial se pronuncie una resolución acerca del valor de los actos de orden político realizados por el Poder Ejecutivo, queda asimismo clausurada toda controversia sobre los efectos que esos actos produzcan en su ejecución. La actuación del interventor enviado a la provincia de Santa Fe escapa al control de esta Corte Suprema, y no es posible desconocer que en esa función ha reemplazado a los poderes locales con la facultad de proveer por los medios conducentes a las necesidades de orden económico, social y administrativo emergentes del desenvolvimiento de resortes locales, que no se paralizan en sus funciones por el hecho de encontrarse acéfalas algunas de las autoridades que las provincias se dan en uso y ejercicio de sus propias instituciones. (Fallos: T. 127, pág. 91).

La impugnación que el recurrente ha hecho con respecto a la actuación del Juez de la causa, sosteniendo que no es el Juez natural del que ningún habitante de la Nación puede ser sacado, conforme al art. 18 de la Constitución, y ello en razón de que su nombramiento proviene de una autoridad que no tenía facultad para hacerlo, no constituye un argumento valedero. V. E. ha dicho que la cuestión de validez o nulidad de los actos públicos

y procedimientos judiciales otorgados por los funcionarios de una provincia intervenida tiene solución en la doctrina constitucional, la que se uniforma en el sentido de dar validez a los actos de los funcionarios, cualquiera que pueda ser el vicio o deficiencia de su nombramiento o de su elección, fundándose en razones de policía y de necesidad y con el fin de mantener protegidos al público y a los individuos cuyos intereses puedan ser afectados, ya que no le es permitido a éstos últimos realizar investigaciones acerca de las personas que se hallan en aparente posesión de sus poderes y funciones. (Fallos: Tomo 148, página 303).

Por otra parte, el recurrente, no ha desconocido que en la provincia de Santa Fe existe una organización legislativa previa reglamentaria de la función judicial, constituída por códigos procesales y por leyes especiales que organizan y definen la competencia de los jueces en las distintas materias que aquélla comprende y que tales leyes mantienen su vigor dentro del territorio, de suerte que, como también lo ha dicho V. E., admitido el derecho del Interventor de proveer los cargos de la magistratura, los nombramientos de jueces no se diferencian en punto a jurisdicción y competencia de los que había hecho la provincia si uno o varios o todos los Juzgados hubiesen quedado acéfalos en el receso de su propia legislatura, y por consiguiente, los jueces designados vienen a encontrarse investidos de una jurisdicción que existía, organizada antes de cometido el hecho, y ello satisface la garantía del art. 18 de la Constitución. (Fallos: Tomo 154, página 192).

Para terminar, reproduzco los conceptos expresados por V. E. en el fallo que acabo de citar, cuando recordaba que el riesgo de que los jueces nombrados por los interventores federales respondían en casos dados a designios extraños a los altos fines de su investidura, constituye una contingencia muy deplorable, sin duda, pero que no afecta a los principios funda-

mentales de que deriva la facultad de su designación y la legitimidad de sus funciones. Si tales transgresiones existieran no serían obra de la ley, sino del concepto con que ésta se cumple y ejecuta y ante la evidencia de que allí estarían radicados los supuestos males aducidos, el remedio no puede consistir en negar o suprimir la facultad legal, sino en la reglamentación legislativa de la misma, inspirada en móviles superiores de elevada política institucional, que impida el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley. Interin se provee a tal exigencia, la situación al respecto queda librada al responsable arbitrio de la acción ejecutiva, y cabe confiar en que ésta armonizará cada día en forma más eficiente con los dictados de la razón y el adelanto progresivo de nuestras instituciones políticas en su honesta aplicación como factores esenciales de gobierno.

Por lo expuesto, creo que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto ha podido ser objeto del recurso deducido.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 19 de 1931.

Y Vistos:

El recurso extraordinario deducido contra la resolución pronunciada por la Cámara de Apelaciones 2ª Circunscripción de Rosario de Santa Fe en la querella incoada a solicitud de Luis Laurini contra José Blanic, su esposa y Rosa Blanic; y

Considerando:

Que la cuestión federal traída al conocimiento del Tribunal consiste en sostener de acuerdo con los arts. 18, 95, 105, 1º, 5º, 6º y 104 de la Constitución Nacional que el auto de fs.

39 v. dictado en la querella criminal es nulo porque la designación del Juez que lo ha autorizado emana del Interventor Nacional en la provincia de Santa Fe, doctor Lisandro Salas, quien no ha podido nombrarlo sin atribuirse facultades mayores que las correspondientes al Presidente de la República por delegación de quien actúa.

Que la resolución judicial con motivo de la cual se ha planteado tan grave cuestión institucional se encuentra redactada en los siguientes términos: "en mérito de los trabajos practicados por los peritos calígrafos señores J. José Torres y María E. Iturte y teniendo en cuenta la importancia del asunto regúlanse sus honorarios en la suma de ciento cincuenta pesos moneda nacional a cada uno".

Que en el litigio dentro del cual se ha dictado el auto transcripto y prescindiendo del Ministerio Público, son partes el querellante Luis Laurini y los querellados José Blanic y Filomena Florence de Blanic quienes nombraron defensor al doctor Angel Daniel Cardoso. Tienen evidente interés actual en el decreto en cuestión los peritos calígrafos el valor de cuyos trabajos ha sido justipreciado en él.

Que la causa incoada por la supuesta defraudación se encuentra en estado de sumario y no ha recaído en su substanciación resolución alguna de la cual pueda inferirse la existencia del delito ni su imputabilidad.

Que para la procedencia del recurso extraordinario no es bastante que se haya planteado una cuestión de orden federal como sería la argüida en el caso y que la decisión sea contraria al derecho invocado por quien la planteó, es indispensable, además, que el pronunciamiento de esta Corte sobre aquélla comporte la posibilidad de modificar los efectos de la sentencia respecto de quien se ha prevalido del recurso.

Que en el presente caso el recurso ha sido deducido por el defensor de los querellados y la condición mencionada en el con-

siderando anterior se hallaría ampliamente cubierta en la hipótesis de ser indudable que el pago de los honorarios regulados por el auto impugnado correspondiera a quien ha sostenido su invalidez. Si así no fuera el pronunciamiento solicitado a la Corte sería de carácter abstracto o inoficioso puesto que careciendo el recurrente de un interés pecuniario actual o siendo posible que no lo tenga nunca, la resolución que se dicte no llegaría a modificar los efectos de la sentencia a su respecto.

Que, esto último es lo que sucede en el caso de este proceso. En efecto, de acuerdo con los arts. 29 y 30 del Código Penal la sentencia condenatoria podrá ordenar entre otras cosas el pago de los gastos del juicio de tal modo que la posición tomada en la causa por el recurrente presupone la declaración judicial de la culpabilidad de sus defendidos ya que sólo en tal hipótesis se hallarían ellos obligados al pago de los honorarios regulados a los peritos. Si al contrario los querellados fuesen absueltos el pago de los honorarios señalados por el auto de fs. 39 vta., sería a cargo del querellante. Infiérese de lo dicho que la cuestión federal ha sido planteada por los querellados en un estado del proceso en que no se sabe si ellos han cometido realmente el delito que se les atribuye y por consiguiente cuando todavía no se puede anticipar si el pago de los gastos judiciales será o no a su propio cargo.

Que en estas condiciones, la cuestión federal planteada sólo puede dar lugar a una decisión inoficiosa y puramente teórica, circunstancia ésta que hace improcedente el recurso de acuerdo con lo reiteradamente resuelto por el Tribunal.

En su mérito y oído el señor Procurador General, se declara mal concedido el recurso extraordinario.

Notifíquese y en su oportunidad, devuélvanse.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

Arzobispado de Buenos Aires, contra don Domingo Moreno, sobre ***reivindicación.***

Sumario: 1º Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48, en un caso en que ha sido objetada una disposición de la ley común, como contraria a la Constitución Nacional.

2º Si bien las provincias tienen la facultad constitucional de darse sus propias instituciones locales y por ende para legislar sobre procedimientos, ello es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que dicte el Congreso, cuando considere del caso prescribir formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos establecidos en los Códigos fundamentales que le incumbe dictar. Así, tratándose de la adquisición de derechos o existencia de obligaciones civiles, el Código común ha creído de conveniencia pública, que la prescripción pueda oponerse en cualquier estado del juicio. (Artículo 3962).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Agosto 6 de 1926.

Y Vistos:

Estos autos, de los que resulta:

Que a fs. 3 se presenta don Santiago M. Ussher en su carácter de Fiscal Eclesiástico del Arzobispado de Buenos Aires iniciando demanda contra don Domingo Moreno por reivindicación de la finca ubicada en esta Capital, calle Chile 1432, fundado en las siguientes razones:

Que doña Isidora Sarrán por testamento otorgado ante el escribano don Marcos Gorostarzu el 30 de Julio de 1897, favoreció a la menor doña María Moreno con el legado de la propiedad que reivindica, con la condición de que éste quedaría sin efecto en el caso de que la legataria falleciese antes de alcanzar la mayoridad; quedaría esa finca si ello sucediera, de propiedad del Convento de las Monjas Capuchinas de esta Capital, que deberá recibir el legado por intermedio del Arzobispado de Buenos Aires, sin que por ninguna circunstancia pudieran pretender derechos sobre ese bien ni sobre los demás legados a la preindicada menor, el padre ni la madrastra de ésta.

Disponía también la testadora que la finca de referencia fuera administrada por los albaceas, hasta tanto llegara a la mayoría de edad la legataria, transcribiendo, para mayor abundamiento, las cláusulas pertinentes del testamento de referencia.

Expresa que los autos testamentarios de la señora de Sarrán tramitaron por ante el Juzgado Civil que estuvo a cargo del doctor Emilio Giménez Zapiola, secretaría del doctor Juan C. Dibar y de los que resulta que con fecha 27 de Diciembre de 1908, el doctor Pedro Giraud, en su carácter de albacea y administrador, tomó posesión de la finca legada, inscribiéndose el dominio de la misma a nombre de la menor favorecida, posiblemente sin hacerse constar la condición bajo la cual estaba subordinada la existencia o cumplimiento del legado, y agregando que el albacea nombrado, dejó que se instalara en la propiedad el padre de la menor en forma precaria y provisional, para que tuviera a su lado a ésta.

Que fallecida la susodicha María Moreno, antes de alcanzar la mayoría de edad, pues no tenía siquiera veinte años, el padre, aprovechando las circunstancias apuntadas, se presentó ante el Juzgado Civil que estuvo a cargo del doctor Julián V. Pera, secretaría Valenzuela, como único y universal heredero de la extinta, y, por lo tanto, sucesor de ésta a los derechos sobre

la finca de la calle Chile, obteniendo que se inscribiera el dominio de la misma a su nombre, ocultando al efecto los antecedentes del origen del falso dominio.

Ampara su derecho en lo dispuesto en los arts. 528, 545, 2438 y 3771 del Código Civil, agregando que mientras la condición impuesta por la testadora no se cumpliera, la legataria no habría adquirido ningún derecho ni podía, por lo tanto, trasmitirlo a su heredero gozando únicamente en su beneficio del usufructo del inmueble, para gastos de subsistencia y educación y quedando excluido de todo beneficio el heredero que subrepticiamente se ha apropiado del bien, en perjuicio de la institución, a quien por no haberse cumplido la condición impuesta, debía haber pasado el legado.

Termina solicitando que oportunamente se condene al demandado a la restitución solicitada, así como de los frutos que hubiere percibido o que por su culpa hubiere dejado de percibir, con costas, anulando, en consecuencia, las inscripciones de dominio existentes a favor de doña María Moreno y de don Domingo Moreno.

Corrido traslado de la acción, es evacuado a fs. 15 por don Domingo Moreno por su derecho propio, quien solicita sea aquélla rechazada oportunamente, con costas, fundado en los siguientes hechos:

Reconoce como ciertos los hechos expuestos en la demanda en lo que refiere al legado efectuado a favor de su hija, pero desconoce que lo fuera bajo la condición de que quedaría sin efecto en caso de que la legataria falleciese antes de llegar a la mayoridad, por cuanto por la cláusula 5ª del testamento al principio citado, se lega la propiedad que se reivindica sin supeditarla ni a esa ni a ninguna otra condición.

Con el objeto de probar lo que afirma, transcribe las partes pertinentes de las cláusulas 5ª, 6ª y 8ª del testamento, ha-

ciendo constar que si bien es verdad que por la octava se dispone que si la menor María Moreno falleciese antes de llegar a la mayoría de edad "es su voluntad que lo que le lega en la quinta, pase al Convento de las Monjas Capuchinas y que ni el padre ni la madrastra tengan derecho a esos bienes", esto no implica supeditar el legado a condición, sino simplemente designar heredero al legatario, lo que es repudiado por la ley.

Que tan es cierto lo expuesto que el legado ha sido cumplido en todas sus partes y en forma definitiva, como así resulta de los autos sucesorios de la testadora, y refiere las tramitaciones en el mismo seguidas para cumplir lo dispuesto, reconociendo como exacto que a raíz del fallecimiento de su hija — la legataria —, tramitó su sucesión, obteniendo previos los trámites de ley, la inscripción de la finca de la calle Chile 1432, a su nombre, en su carácter de único heredero de aquélla.

Niega el derecho que invoca el actor, así como los artículos citados por el mismo, por cuanto para llegar a aplicarlos en apoyo de su pretendido derecho ha tenido que incurrir en falsedad y trastrueque de hechos, al afirmar que el legado ha sido hecho bajo una condición que no existe.

Funda su derecho en lo que disponen los artículos 3723, 3724, 3730, 3731, 3732 y 3766 del Código Civil y sus concordantes, y termina solicitando se resuelva como lo ha pedido.

Abierta la causa a prueba por auto de fojas 24 vuelta, se produce la que informa el actuario en el certificado de fojas 47 vuelta sobre cuyo mérito alegan las partes a fojas 49 y 54, llamándose a fojas 63, autos para sentencia; y

Considerando:

Que dada la forma en que se ha planteado la cuestión a resolver en el "sub-lite", ante las probanzas reunidas por las partes, tiene el proveyente que llegar a establecer si don Domingo Moreno en su carácter de padre de la legataria, doña María Moreno, favorecida por doña Isidora Sarrán en el testamento anteriormente citado, ha podido heredar de su hija la finca a aquélla legada, haciendo inscribir el dominio de la misma a su nombre.

Analizando la redacción de las partes pertinentes de las cláusulas 5ª, 6ª, 8ª y 9ª del referido testamento, que son las que tienen atingencia con la demanda, tenemos:

Que por la primera de ellas se lega entre otros bienes a la hija del demandado, la finca de la calle Chile 1342 — testimonio de fojas 43 —, instituyendo por la segunda heredero único y universal del remanente de los bienes, cumplidas que fueren las disposiciones del testamento, al Convento de las Monjas Capuchinas de esta capital, situado en la calle Alsina entre las de Piedras y Tacuarí, debiendo los susodichos bienes ser recibidos por el Arzobispado de la Capital.

Pero tenemos que por la cláusula octava impone condición al legado efectuado a la menor de referencia, por la cual y para el caso de no cumplirse aquélla, queda como heredero de los indicados bienes el convento antes citado en su carácter de heredero instituido, estableciendo claramente "que ni el padre de dicha menor don Domingo Moreno, ni su madrastra María Concepción Ferrari de Moreno tendrán ningún derecho sobre esos bienes", repitiendo en la novena esta indicación al separar por completo a las mismas personas de la administración de los bienes legados, la que encomienda a los albaceas hasta que la legataria llegara a la mayoría de edad (cláusula décima).

Como se desprende de lo expuesto, bien se ve que el ánimo de la testadora ha estado predispuesto en el sentido de que

los bienes legados fueran disfrutados para y exclusivamente por la menor favorecida y mientras ésta fuera incapaz de administrarlos directamente por su minoridad, ellos lo fueran por los albaceas designados en la cláusula décima y en las condiciones en la misma determinadas, separando de esta administración especialmente al padre y a la madrastra de la legataria.

La condición impuesta por la cláusula octava es perfectamente permitida por nuestro código; y es condición desde el momento que subordina a un hecho incierto y futuro, como es la muerte de una persona en un momento determinado, que puede o no llegar, la consolidación y adquisición definitiva y completa de un derecho determinado (artículo 528 del Código Civil), a fin de que éste pueda trasmitirse a los sucesores del adquirente.

Pendiente, pues, esta condición, que por su carácter se clasifica como suspensiva, hasta tanto el hecho futuro o incierto suceda o no suceda, no podía nunca el demandado adquirir el derecho a la posesión de la finca legada, por cuanto atento a lo que se dispone en la cláusula octava, debían los bienes legados a la hija pasar a poder del heredero instituido, esto es, el Convento de las Monjas Capuchinas (artículo 545 del código citado), y surge de otras cláusulas con claridad absoluta, que fué un deseo de la señora Sarrán que bajo ningún concepto pasaran esos bienes al padre o a la madrastra de la menor mientras ésta no llegara a la mayor edad.

El hecho de haber la testadora hecho este legado con la condición impuesta, no implica dar a la legataria un heredero, como lo expresa el demandado y expresamente lo prohibe el artículo 3731 del Código Civil, por cuanto cumplida aquélla, o sea, la condición impuesta para que la legataria entrara de lleno en posesión de los bienes y para el supuesto que ésta falleciera después de haber alcanzado su mayoría de edad, el pa-

dre en su carácter de único heredero hubiera entrado en posesión de aquéllos.

Para que la menor hubiera adquirido la propiedad lisa y llana del legado era necesario el cumplimiento de la condición impuesta, o sea, llegar a la mayoría de edad, dado el carácter de suspensiva de aquélla y el término incierto a que estaba sujeta (artículo 3771 del Código Civil).

Por otra parte y mientras aquélla no se cumpliera, no gozaría la menor de otra cosa que del usufructo, para sus gastos de subsistencia y educación, y tan ha sido éste el ánimo de la testadora, que expresamente determina que no quiere que ni el padre ni la madrastra de la menor gocen de los bienes, encomendando la misma a los albaceas nombrados doctor Pedro Giraud y presbítero Escipión Mercati, para que mancomunados den cumplimiento a sus disposiciones etc. y "administrar los bienes legados a la menor María Moreno, su ahijada, hasta su mayoría de edad", etc.

Ante disposiciones tan claras como las expresadas no cabe la menor duda sobre cuál ha sido la intención de la testadora doña Isidora Sarrán, respecto de los bienes legados a la hija del demandado: que fuera aquélla la única que disfrutara de ellos bajo la administración de los albaceas, durante su minoría de edad y bajo la de ella directamente si alcanzara la condición impuesta: la mayoría.

Graves han de haber sido los motivos que han inducido a la beneficiante para agregar en sus últimas disposiciones una condición de esta naturaleza, como la de quitar al padre, al administrador natural que la ley establece, la administración de los bienes de los hijos, con el agregado "que ni el padre de dicha menor don Domingo Moreno y ni su madrastra María Concepción Ferrari de Moreno tendrán ningún derecho sobre esos bienes".

En lo que refiere a los demás antecedentes citados por el

demandado hasta llegar a obtener la inscripción del dominio de la finca de la calle Chile, a su nombre, carecen de eficacia legal porque si por efecto de un error o negligencia de una repartición pública se ha inscripto el dominio a favor de la legataria sin hacerse constar la condición a que estaba sujeto el legado, para que una vez acreditado si ella se había cumplido, pasara el dominio a favor de quien legalmente tuviera derecho a él, ello no acuerda beneficio al demandado ni puede por este medio obtener lo que no le pertenece, a pesar de que los autos sucesorios de su extinta hija hayan ajustado su tramitación a las normas establecidas por la ley y las resoluciones en ellos recaídas hayan pasado en autoridad de cosa juzgada.

Tan ha estado convencido el demandado de que su intervención en los autos testamentarios de doña Isidora Serrán era a todas luces improcedente e innecesaria, que después de su representación en los mismos, jamás interviene, quedando sin resolver la incidencia con este motivo promovida, como así resulta de las constancias del testimonio de fojas 29|34.

Además, ha quedado acreditado con los testimonios de fojas 1 y 2, el hecho fehaciente y completamente indispensable para la solución del "sub-lite", de conformidad con las disposiciones de la testadora, o sea, que la beneficiada falleció cuando aun no había cumplido veinte años, y, por lo tanto, de conformidad con la disposición del artículo 3802 del Código Civil, faltando la condición suspensiva a que estaba subordinado el legado hecho, éste ha caducado, estando de acuerdo con esta tesis, la nota puesta por el codificador al citado artículo.

Por éstas consideraciones y disposiciones legales citadas, fallo: condenando a don Domingo Moreno a restituir, dentro del término de diez días, al Convento de las Monjas Capuchinas, quien la recibirá por intermedio del Arzobispado de Buenos Aires, la propiedad de la calle Chile 1432 con los fru-

tos que hubiere percibido y los que por su culpa se hubieren dejado de percibir (artículo 2438 del Código Civil), con costas (artículo 221 del Código de Procedimientos), a cuyo efecto regulo en la suma de un mil quinientos pesos moneda nacional los honorarios del doctor Anzoátegui y en la de setecientos pesos de igual moneda los del fiscal eclesiástico presbítero Ussher. Líbrense oficios al Registro de la Propiedad para que anule las inscripciones de dominio a favor de doña María Moreno y de don Domingo Moreno, debiendo anotarlo a nombre del convento anteriormente citado. — *Carlos A. Varangot* — Ante mí: *P. F. Funes.*

ACUERDO DE LA CAMARA CIVIL 2ª

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a ocho de Junio de mil novecientos treinta y uno, reunidos los señores Vocales de la Excma. Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil, en su Sala de Acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados: "Arzobispado de Buenos Aires, contra Moreno, don Domingo, s/. reivindicación", respecto de la sentencia de fs. 64, el Tribunal planteó las siguientes cuestiones:

1ª ¿Se ha operado la prescripción liberatoria del art. 4030 del Código Civil, alegada por la parte demandada?

2ª En caso negativo, ¿es arreglada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: Coronado, Tezanos Pinto, Salvat y Lagos.

Sobre la 1ª cuestión el señor Vocal doctor Coronado, dijo:

Que la actora hace mérito de las diversas cláusulas del testamento otorgado por doña Isidora Sarrán ante el escribano don

Marcos Gorostarzu con fecha 30 de Julio de 1897, y manifiesta que la testadora favoreció a la menor doña María Moreno con el legado de la casa calle Chile 1432, estableciéndose en la cláusula 8ª que "en caso de que la menor nombrada falleciese antes de llegar a la mayor edad, es su voluntad que lo que lega en la cláusula 5ª (la mencionada finca) pase al Convento de las Monjas Capuchinas". Transcribe después el resto de la mencionada cláusula — y se refiere a las actuaciones de los autos testamentarios de las cuales resulta que el albacea tomó posesión de la finca y la hizo inscribir a nombre de la menor en el Registro de la Propiedad, en 6 de Febrero de 1909.

Agrega que, fallecida la menor, cuando no tenía ni siquiera veinte años, aprovechándose el señor Moreno, dolosamente, de las circunstancias que ha enunciado (esto es, inscripción del dominio sin constancia de la condición a la cual estaba subordinada la existencia del legado), se presentó iniciando el juicio sucesorio de su hija María Moreno, y diciéndose su único y universal heredero, obtuvo que a su nombre, se inscribiera el dominio del inmueble, ocultando al efecto los antecedentes relativos a ese falso dominio. Invoca las constancias del expediente sucesorio de doña María Moreno.

Termina citando los arts. 3771, 528, 545, 548 y 2438 del Código Civil, y solicita se condene a don Domingo Moreno a la restitución de la finca de la calle Chile 1432, con sus frutos.

Contestada la demanda, y producidas las pruebas respectivas se dicta la sentencia de fs. 64, la que es apelada por el demandado.

En el escrito de agravios (fs. 125 vta.) se opone por el recurrente, la prescripción liberatoria que autoriza el art. 4030 del Código Civil, la que se funda en que, desde las fechas de la inscripción del dominio a favor de la legataria primero, y después a su nombre, ha corrido un término mayor que el que establece la disposición legal citada. Se hace mérito de diversos anteceden-

tes, de los cuales, sostiene, resulta el conocimiento que de las causales de error o falsa causa tuvo la actora.

En el escrito de responde (fs. 130), se dice, con respecto al punto de la prescripción de que me ocupo, que si bien el art. 3962 del Código Civil citado, autoriza a oponerla en cualquier estado del juicio, siempre que la sentencia no tenga la autoridad de la cosa juzgada, tal disposición no puede invocarse en la especie "sub judice", porque está en oposición con los arts. 99, 108, 109, 214, 216, 267 del Cód. de Procedimientos y que en el conflicto entre ambas leyes deben prevalecer las de forma. Y en cuanto al término de la prescripción expone que: "el art. 4030, se refiere a los actos jurídicos, y no a los actos de procedimientos judiciales — cuya anulación ha reclamado en el juicio — y que además dicho artículo hace correr la prescripción desde el día en que los hechos determinantes de la nulidad fueran conocidos, y que de ninguna de las pruebas producidas en primera instancia, resulta que tuviera noticia de tales hechos antes de los dos años de promovida la demanda, lo que debió acreditar su contendor".

Advirtiendo que, en mi concepto, esta defensa de prescripción procede ser estudiada en primer término, por su propia naturaleza y efectos legales que produce, analizaré las diversas cuestiones que plantea el demandado. En lo que se refiere a la aplicabilidad del art. 3962 del Código Civil, entiendo que es el que rige el caso. El precepto es terminante, y debe prevalecer sobre el de las leyes procesales, las que por lo demás no contienen disposiciones precisas sobre el particular. Obedeciendo la institución nombrada a consideraciones de interés público y tratándose de un medio extintivo de las obligaciones pertenece al derecho y al Código Civil. Por eso, dice Troplong, citado por de la Colina (tomo 2º, Nº 581), "el legislador no puede dejar de considerar la prescripción como que ataca perentoriamente al fondo del litigio, autorizando en consecuencia a proponerla en cualquier estado del juicio".

Esta defensa, ha resuelto la Suprema Corte de Justicia Na-

cional, puede ser opuesta en segunda instancia, y debe ser admitida, resultando justificada (Fallos: Tomo 62, pág. 184). En el mismo sentido la Cámara de lo Civil (tomos 75, pág. 68 y 95, pág. 367). Agregaré solamente ya que se trata de una cuestión que ha sido objeto de una reiterada jurisprudencia, que este Tribunal ha dado siempre curso a la prescripción que analizo, entre otras causas, en la Nº 16.112, fecha Febrero 26 de 1923.

En cuanto a que el art. 4030, se refiere a los actos jurídicos, y no a los judiciales, cabe observar que la acción promovida, finca en lo que establece la cláusula 8ª del testamento, según la cual la testadora dispone que en caso de que la legataria María Moreno falleciese antes de llegar a su mayor edad los bienes legados pasen al Convento de las Monjas Capuchinas, haciendo allí mismo constar que al hacerle el legado a dicha menor ha sido con el fin de que personalmente lo disfrute y dejando también establecido que tanto el padre de la menor don Domingo Moreno, como la segunda esposa de éste, no tendrán derecho alguno sobre dichos bienes (fs. 3 vta.).

Es este el acto jurídico, del cual se hace emanar el derecho del actor, siendo los procedimientos de inscripción del dominio a nombre de la legataria y del demandado, cuya nulidad se solicita, una consecuencia según la demanda, de la violación de esa disposición testamentaria.

No es el caso entonces de entrar en disquisiciones respecto a la diferencia entre actos jurídicos y judiciales sino que la situación debe contemplarse dentro de la realidad de los fundamentos de hecho y de derecho invocados en la demanda.

Esto sentado, y para juzgar con acierto de la procedencia o improcedencia de la prescripción alegada, he de recordar una vez más, que la acción deducida reconoce como fundamento los procedimientos dolosos que se atribuyen al demandado para conseguir que a su nombre se inscribiera el dominio del inmueble, casa Chile 1432, ocultando al efecto los antecedentes relativos al

origen de ese falso dominio (fs. 4). Y esos antecedentes se refieren a las cláusulas 5ª y 8ª del testamento a que alude el certificado de fs. 9. La inscripción a favor del demandado tuvo lugar el 9 de Junio de 1911.

Estos son los motivos básicos de la demanda, y éste el aspecto bajo el cual se la debe considerar, de acuerdo con lo manifestado por la misma actora, la que en el escrito de fs. 130, sostiene que no resulta de autos que de los hechos determinantes de la nulidad tuviera noticia antes de los dos años de promovida la acción (fs. 131 vta.).

Corresponde examinar las constancias de autos para pronunciarse sobre la cuestión planteada.

El escrito de fs. 5, fué presentado según el cargo de fs. 5 vta., el 23 de noviembre de 1925, y los hechos dolosos que acabo de citar, inscripción a nombre de la legataria y del demandado, tienen fechas 6 de Febrero de 1909 y 9 de Junio de 1911, respectivamente (fs. 5). De manera que "prima facie" la acción se ha promovido vencidos los dos años que establece el art. 4030.

En estas condiciones ¿a quién correponde la prueba de la fecha en que se tuvo conocimiento de los hechos dolosos, cuando como ocurre aquí, la demanda se promueve después de los dos años que establece el precepto legal del art. 4030?

Pienso que el que opone la nulidad o se funda en la misma, tiene a su cargo esa comprobación. Así lo ha resuelto la Cámara de lo Civil en el tomo 60, pág. 349, y así lo enseña Segovia comentando el art. 4030, tomo 2º, pág. 743, nota 26 "in fine". En el mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal, en la causa que se encuentra publicada en Jurisp. Arg., tomo 3º, p. 835 en la cual el señor Vocal que votó en primer término acepta la opinión de Machado, según la cual "si se dedujera la demanda después de vencidos los dos años y el demandado se excepcionara con la prescripción, el demandante deberá demostrar, además del dolo, o falsa causa, que el tiempo para la prescripción no ha corrido,

porque recién llega a su conocimiento, y por consiguiente, que la prescripción recién comienza" (tomo 12, pág. 305). No parece dudoso, decía el doctor Repetto (Jurisp. Arg., tomo VII, pág. 357) que "es a la parte que hace valer la nulidad a quien corresponde probar que su conocimiento del error o del dolo no remonta a un plazo mayor de dos años en el momento de deducirla como acción o de invocarla como excepción. La doctrina de los autores franceses con relación al precepto del art. 1304, es elocuentemente uniforme en ese sentido. Demolombe, tomo 29, N° 146, dice acerca del punto "es de toda evidencia, no obstante el disentimiento aislado de Chardon, que es aquel que pretenda que la prescripción no ha podido comenzar el día de la convención por consecuencia de violencia quien debe probar su afirmación, es decir, que la violencia no ha cesado o que el error o el dolo no han sido descubiertos sino antes de los diez años. El autor que vengo transcribiendo dice diez años, porque ese es el término en derecho francés, el mismo que el Código Argentino ha reducido a dos".

Esta misma doctrina ha sido establecida recientemente por este Tribunal en la causa 4683 en estos términos: "Que es entonces evidente que el ejecutante ha debido probar el momento en que la falsa causa o el dolo le fué conocido, para con esa base poder computar el término de arranque de la prescripción de dos años del art. 4032 del Código Civil, lo que en el caso no ha hecho lo que hace que el tiempo deba contarse desde la fecha en que el documento fué extendido".

El actor, como resulta de su exposición de fs. 131 vta., entiende que no le incumbe traer prueba alguna al respecto, lo que es un error, como acabo de demostrarlo.

Pero aún en el caso contrario, es decir, suponiendo que el demandado tuviera que probar cual ha sido el momento inicial de la prescripción, o sea la fecha en que el demandante conoció los hechos dolosos que invoca, considero que la justificación que ha

rendido, es suficiente para establecer que la prescripción se ha operado.

Me fundo para llegar a esta conclusión, en los siguientes antecedentes: a), del certificado de fs. 43, (fs. 44), resulta que el representante del señor Arzobispo y síndico del Convento de las Monjas Capuchinas, expresa que "está conforme en que la casa de la calle Chile 1432, sea entregada al representante de la legataria doña María Moreno y en que la finca se inscriba a nombre de ésta en el Registro de la Propiedad"; b), en que el mismo representante dice: "que habiendo sido inscripto en el Registro de la Propiedad el título de la finca correspondiente a la menor María Moreno, no hay objeto de que permanezca en los autos" (fs. 33); c), que en la sucesión de doña María Moreno (fs. 14 vta.) se hicieron las publicaciones de edictos, llamando a los que se consideren con derecho a los bienes dejados por la causante.

Y bien; estos hechos, revelan en mi concepto, que el actor ha tenido noticia de los actos que califica de dolosos. Su intervención en la sucesión de doña Isidora Sarrán — los escritos en la misma, manifestando su asentimiento con la inscripción del dominio a nombre de la legataria — el conocimiento de la forma en que se verificó la inscripción, la publicidad de edictos con relación a los herederos de doña María Moreno, son actos ostensibles, públicos, que es inverosímil no los haya conocido; por todo lo que es lógico concluir que ha corrido con exceso el término de la prescripción del art. 4030, siendo además de notar, en apoyo de esta afirmación, que los actos enumerados, significan de parte del demandado, su propósito de atribuirse el dominio del bien de que se trata, los que en consecuencia no debieron ser consentidos por la actora.

A mérito de lo expuesto, voto por la negativa. Las costas de ambas instancias en el orden causado, atenta la naturaleza de la defensa que prospera.

El señor Vocal doctor Tezanos Pinto, se adhirió al voto que precede.

Sobre la misma cuestión el señor Vocal doctor Salvat, dijo:

I. Estoy conforme con los señores Vocales preopinantes en que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3962 del Código Civil, la defensa de prescripción puede ser opuesta en esta instancia, por tratarse de un punto, que siendo concerniente al momento hasta el cual puede ser invocada una defensa, ha podido ser reglamentado en dicho código, sin invadir la esfera de legislación exclusivamente reservada a las provincias en el art. 67, inc. 11 de la Constitución de la Nación. Es ésta, por lo demás, la jurisprudencia consagrada, como se indica en el voto que antecede.

II. Pero si bien creo que la defensa de prescripción puede ser opuesta en esta instancia, pienso por mi parte que la alegada en el escrito de agravios es inaplicable al caso "sub judice" y debe en consecuencia ser desestimada. En el presente juicio, en efecto, se trata de una acción de reivindicación, en la cual el actor sostiene que la finca reivindicada es de su propiedad y no del demandado. Contra esta acción la única prescripción que el demandado puede invocar es la adquisitiva, sea la decenal, con justo título y buena fe, sea la treintañal, si estos requisitos no concurren.

Ahora bien; no es esta la prescripción que se opone en el escrito de agravios sino la del art. 4030 del Código Civil, que se refiere a la prescripción liberatoria, de la acción de nulidad de los actos jurídicos por los vicios de error, dolo, violencia o falsa causa. Para ello, el demandado invoca el antecedente de que el actor sostiene que aquel obró dolosamente al hacer inscribir en el Registro de la Propiedad la declaratoria de ser el heredero de su hija, con relación a la finca reivindicada (fs. 125 vta.).

En mi opinión, el art. 4030 es inaplicable al caso, por dos

motivos: 1º porque la acción deducida en el presente juicio no tiende a la anulación de acto jurídico alguno viciado de nulidad, sino a la restitución de una finca que se dice indebidamente poseída por el demandado, contra cuya acción sólo cabe, como antes he dicho, la prescripción adquisitiva del demandado, que pudiera haber conducido a la extinción indirecta de la acción de reivindicación; 2º porque los actos de inscripción de la declaratoria de herederos antes aludida en el Registro de la Propiedad, no han sido la causa de la trasmisión del dominio de la hija al demandado, sino sólo el cumplimiento de formalidades de carácter externo; la causa de la trasmisión del dominio de la hija al padre está en la muerte de aquélla, que dió lugar al nacimiento del derecho hereditario a favor de este último.

A mérito de estos fundamentos, voto negativamente en la cuestión propuesta.

Sobre la misma cuestión el señor Vocal doctor Lagos, dijo:

Que adhería a los votos de los señores Vocales doctores Coronado y Tezanos Pinto, tanto más que el demandado había opuesto también la prescripción a que alude el art. 3999 del Código Civil, invocando una posesión de buena fe, desde el momento que las autoridades judiciales habían declarado su derecho a la finca en cuestión.

Atento el resultado obtenido al votarse la primera cuestión propuesta, el Tribunal resolvió no ocuparse de la segunda.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia: *Lagos. — Coronado. — Tezanos Pinto. — Salvat.* — Ante mí: *Carlos F. Degreef.*

Es copia fiel del acuerdo que obra en la página 191 a 199 del Libro de Acuerdos Nº 47 de la Excma. Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil. — *Degreef.*

SENTENCIA

Buenos Aires, Junio 8 de 1931.

Y Vistos:

Por el mérito que ofrece la votación de que instruye el acuerdo que precede, se declara procedente la prescripción liberatoria alegada, y se revoca la sentencia de fs. 64, rechazándose la demanda de fs. 3. Las costas de ambas instancias en el orden causado. Dev. rep. los sellos. — *J. Lagos.* — *E. Coronado.* — *César de Tezanos Pinto.* — *R. M. Salvat.* — Ante mí: *Carlos F. Degreef.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 26 de 1931.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara Segunda en lo Civil de esta Capital Federal, se fundó en haberse cuestionado en el pleito la validez del artículo 3962 del Código Civil por ser repugnante a los artículos 67, inciso 11 y 104 de la Constitución, toda vez que la aplicación de aquel precepto de la ley de fondo menoscaba las facultades acordadas a las provincias para dictar las leyes de forma que deben ser prevalentes en casos como el de autos. El fundamento expresado encuadra el recurso dentro de lo dispuesto en el artículo 14, inciso 3º de la ley Nº 48, por lo que considero que debió ser acordado y en su mérito, solicito se haga lugar a la queja deducida.

En cuanto al fondo del recurso debo mencionar la doctrina sentada por V. E. estableciendo que, si bien las provincias tienen

facultad constitucional para darse sus propias instituciones y, por ende, para legislar sobre procedimientos, ello es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que dicte el Congreso cuando considere del caso prescribir formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos establecidos en los Códigos fundamentales que le incumbe dictar, porque si así no fuera, el Congreso tampoco habría podido limitar las excepciones que pueden oponerse contra la acción ejecutiva de las letras de cambio (Código de Comercio 676), ni señalar el procedimiento sumario en la acción de alimentos (Código Civil, artículo 375), ni determinar las acciones que corresponde seguir en las causas posesorias y en el orden en que deben ejercitarse. (Arts. 2482 y 2484, Código Civil). (Fallos: Tomo 137, página 307; Tomo 138, página 159).

Las consideraciones precedentes demuestran que no es fundada la impugnación que se hace del artículo 3962 del Código Civil, que ha sido dictado por el Congreso en uso de las atribuciones que le están conferidas en materia de legislación común, las que son prevalentes sobre las que pueden invocar las provincias, y en razón de ello creo que V. E. debe confirmar la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 19 de 1931.

Autos y Vistos:

Los de queja del Arzobispado de Buenos Aires contra la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil de esta Capital por recurso extraordinario denegado, en el juicio que por reivindicación sigue contra don Domingo Moreno; y

Considerando:

En cuanto a la procedencia de la queja:

Que recién en segunda instancia, expresando agravios contra la sentencia condenatoria, el demandado Moreno, entre otras defensas, opuso la excepción perentoria de prescripción fundada en el artículo 3962 y concordantes del Código Civil; y, en consecuencia, recién nació para el actor la oportunidad de observar la inconstitucionalidad del citado artículo, pues según su modo de ver, ella transgrede la última parte del inciso 11 del artículo 67 y artículo 104 de nuestra Carta Fundamental, porque la oportunidad y forma de interponer defensas en juicio es del resorte del Código de Procedimientos y, por lo tanto, facultad de las provincias o, en el caso, del Congreso como legislatura local de acuerdo con el inciso 27 del artículo 67 de la Constitución, el que, efectivamente, ha prefijado en los artículos 99, 108, 215, 216 y 267 del aludido Código Procesal las formas y oportunidades en contradicción con el artículo 3962 del Código Civil.

Que de lo expuesto se deduce que el recurso extraordinario es procedente porque, habiéndose objetado una ley como contraria a la Constitución Nacional, la sentencia de la Cámara *a-quo* se ha pronunciado por la validez de dicha ley, caso previsto claramente en el inciso 1º del artículo 14 de la ley número 48.

Por ello y lo dictaminado por el señor Procurador General, así se declara.

En cuanto a la apelación en sí:

Que la jurisprudencia de esta Corte Suprema — Fallos: Tomo 138, pág. 157; Tomo 141, pág. 254 — ha establecido "Que si bien las provincias tienen la facultad constitucional de

darse sus propias instituciones locales y, por ende, para legislar sobre procedimientos, ello es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que dicte el Congreso, cuando considere del caso prescribir formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos establecidos en los códigos fundamentales que le incumbe dictar". Y así, tratándose de la adquisición de derechos o de la extinción de obligaciones civiles, el Código común ha creído de conveniencia pública que la prescripción pueda oponerse en cualquier estado del juicio (art. 3962).

Por lo expuesto y lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la resolución apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso, es decir, que el art. 3962 del Código Civil no es contrario al inciso 11 del art. 67 de la Constitución Nacional. Hágase saber y devuélvanse los autos, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. JULIAN V. PERA.

Don Santiago Brian, (su sucesión), contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre pensión.

Sumario: La viuda pensionista, debe aportar como contribución única de amortización, el 10 % de la mitad de la suma que hubiera podido adjudicarse a su esposo jubilado.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Agosto 14 de 1930.

Visto:

La sentencia dictada por la Excma. Cámara Federal de Apelación de la Capital, corriente a fs. 55-56, y el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fs. 71-72, por los que se han acordado los beneficios de la pensión a doña María Gómez de Brian; atento el cómputo practicado por Contaduría a fs. 23-24 y de conformidad con lo dispuesto por el Directorio en su sesión del 13 del corriente:

Se resuelve:

1º Declarar que el haber mensual que corresponde en concepto de pensión a doña María Gómez de Brian, viuda del ex-empleado del Ferrocarril Oeste de Buenos Aires, don Santiago Brian, es el de trescientos treinta y cinco pesos con veinticinco centavos moneda nacional ($ 335.25 m|n.), hasta el diez y seis de Enero de 1924; y a partir de esta fecha, trescientos treinta y nueve pesos con treinta centavos moneda nacional ($ 339.30 m|n.), de cuyos importes deberá deducirse el 10 % hasta la total concurrencia del cargo formulado en virtud del artículo 48 de la ley Nº 10.650.

2º Pagar la presente pensión desde la fecha del fallecimiento del causante.

3º Notifíquese, pase a Contaduría, a sus efectos, y atento lo solicitado a fs. 108, del expediente agregado sin acumular Letra C., Nº 671, año 1927, pase a Comisión de Hacienda. — *L. Bard.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACION

Buenos Aires, Julio 17 de 1931.

Vistos y Considerando:

No procede practicar el descuento que establece el artículo 49 de la ley Nº 10.650 por cuanto se refiere a los casos en que los empleados u obreros hubiesen sido destituídos, y don Santiago Brian renunció voluntariamente a su cargo. Además, el fallecimiento del causante fué posterior a la promulgación de la ley Nº 10.650.

Por ello y de acuerdo con lo resuelto por este Tribunal en el caso de Enriqueta Pagani de Bischoff fallado el 18 de Febrero de 1926, se declara que no procede practicar en el "sub judice" el descuento del art. 49 citado, quedando así revocada la resolución de fs. 77 en la parte que ha sido materia del recurso.

Devuélvanse sin más trámite. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 23 de 1931.

Suprema Corte:

El recurso interpuesto para ante V. E. por la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios se funda el haber sido desconocido el derecho que a la mencionada Caja acuerda el art. 49 de la ley 10.650, con respecto al descuento del 10 % en el importe de la pensión acordada. En atención a ello, considero procedente el recurso en trámite.

Con respecto al fondo del recurso, pienso que la resolución de la Excma. Cámara Federal de fs. 108, aplica acertadamente la disposición legal citada que se refiere a los empleados u obreros que hubiesen sido destituídos, por lo que no puede ser extendida al caso de un empleado que, como el señor Brian, renunció voluntariamente a su cargo.

Por ello, pido a V. E. la confirmación de la sentencia apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 19 de 1931.

Y Vistos:

Los del juicio de la señora María Gómez de Brian, viuda de don Santiago Brian contra la "Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios" por pensión, venidos por recurso extraordinario contra el fallo de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, que declara inaplicable el art. 49 de la Ley N° 10.650; y

Considerando:

Declarada la procedencia de la pensión de la señora Gómez de Brian, por sentencia de esta Corte de Julio 2 de 1930 — fs. 71 — la Caja Ferroviaria declaró, en Agosto 14 del mismo año — fs. 77 — que el importe de la pensión mensual reconocida era "de $ 335.25 m|legal hasta el 16 de Enero de 1924; y a partir de esta fecha, la suma de trescientos treinta y nueve pesos con treinta centavos ($ 339.30 moneda nacional), de cuyos importes deberá deducirse el 10 % hasta la total concurrencia del cargo formulados en virtud del art. 48 de la ley N° 10.650"; pero, co-

mo para fijar esas sumas, se había procedido, en las liquidaciones de fs. 22 a 24, a descontar del monto del haber jubilatorio del señor Brian, el 10 % del art. 49 de la aludida ley, reduciéndolo de 745 pesos mensuales a 670.50 de la misma moneda, resulta que a la pensionista se le cargaba, en realidad, un descuento del 20 %, sumando los de los dos artículos premencionados. Contra esa acumulación apeló la interesada y la Cámara "a-quo" declara justo su disenso (fs. 108).

El principio mutualista de la contribución forzosa de los beneficiarios — aparte otros contribuyentes — es el que informa y sustenta la ley de jubilaciones y pensiones ferroviarias según surge claro de su letra, de sus antecedentes parlamentarios y de lo declarado por esta Corte en el caso registrado en el tomo 160, pág. 222. Cuando, por cualquier causa, el obrero o empleado, no hizo en la oportunidad del art. el aporte previsto, lo hará en forma de reintegración con un descuento doble del que dicho artículo prevé hasta extinguir su deuda (arts. 48 y 49) pero nunca el descuento excederá, coactivo por lo menos, del 10 % que se ha estimado como suficiente para conciliar el justo equilibrio financiero de la Caja y la equitativa previsión de las necesidades del jubilado o pensionado.

Los arts. 48 y 49 de la ley N° 10.650 contemplan situaciones distintas e incompatibles, pues el primero se refiere a empleados u obreros actuales que prestaron servicios anteriores a las leyes 9653 y 10.650, cuyo cómputo pretenden a los efectos de su jubilación pero que no hubieren hecho los aportes pertinentes; y el segundo concordante con el art. 2°, inciso 2°, alude a obreros o empleados cesantes con anterioridad a la fecha de la ley N° 10.650 pero que tenían derecho adquirido a jubilación por haber llenado los extremos necesarios. En ambos casos hay para los deudos del art. 38, el derecho pensión con la carga correlativa, derecho y carga iguales pero no acumulables. Si el señor Brian se hubiera jubilado después de Abril 30 de 1919, como tenía derecho, su haber habría sido de $ 745 conforme a la

liquidación de fs. 22 y de ese haber se le debió descontar el 10 % del art. 49, porque no era empleado actual al entrar en vigencia la ley, sino empleado cesante y, en consecuencia, su esposa debió percibir el 50 % del haber jubilatorio — $ 745 — continuando con el descuento del 10 % sobre su porción propia hasta extinguir el cargo o deuda; pero como el señor Brian no se jubiló, carece de razón legal y de equidad que su viuda soporte el descuento sobre una suma que no fué percibida por nadie.

Tal conclusión está de acuerdo con la sentencia de esta Corte de fs. 71, pues equipara al renunciante con el exonerado anteriores a la ley 10.650, cuando dice: "Sobre todo, surge como de justicia elemental, no rectificada por ninguna consideración respetable, que ese derecho de pensión se reconozca tratándose de un empleado que llenó con exceso los términos y condiciones legales para su retiro y que, por causa que no es posible ni interesante averiguar, no solicitó el beneficio que a los eliminados con servicios suficientes se les reconoce". Y este último es el caso del art. 49 concordante con el inciso 2º del art. 2º de la ley Nº 10.650, y con el art. 3º de la Nº 9653. La viuda pensionista debe, pues, aportar como contribución única de amortización el 10 % de la mitad de la suma que hubiera podido adjudicarse a su esposo jubilado.

En su mérito y con la consiguiente rectificación del artículo aplicable — 49 y no 48 —, de conformidad con lo solicitado por el señor Procurador General, se confirma la resolución apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Hágase saber y devuélvanse.

J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — Antonio Sagarna Julian V. Pera.

Doña Leontina Lucero contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre devolución de aportes.

Sumario: 1º Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley Nº 48, en un caso en que la Caja Ferroviaria se ha fundado en lo dispuesto en el artículo 24, ley 10.650, para sostener la improcedencia de la devolución de aportes reclamado, y la resolución recaída es contraria a dicha interpretación.

2º El empleado u obrero que por la forma irregular en que prestaba los servicios, fué declarado cesante, no tiene derecho a la devolución de aportes a que alude el artículo 24 de la ley Nº 10.650.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Mayo 28 de 1931.

Visto:

Que la ex-empleada de los Ferrocarriles del Estado, doña Leontina Lucero, reclama la devolución de los aportes efectuados para el fondo de la ley 10.650 y considerando que el artículo 24 de dicha ley, que rige el caso, sólo acuerda el derecho a la devolución de los descuentos para los empleados u obreros que fuesen declarados cesantes por no requerirse sus servicios o por razones de economía, situación en que no se encuentra la peticionante por cuanto su separación del empleo no fué motivada por ninguna de las causas mencionadas; atento lo dictaminado por la Asesoría Legal, lo aconsejado por la Comisión de Hacienda

y de conformidad con lo resuelto por el Directorio en su sesión del 26 del actual:

1° Deniégase el pedido de devolución de aportes formulado por la ex-empleada de los Ferrocarriles del Estado, doña Leontina Lucero.

2° Notifíquese y archívese. — *Lucio V. López.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Agosto 21 de 1931.

Y Vistos:

Resultando de autos (informe de fs. 22) que no le es imputable a la recurrente la causa de su cesantía, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11 de la ley 9653, se revoca la resolución apelada de fs. 24 y se hace lugar a la devolución de aportes pedida por Leontina Lucero. Devuélvanse sin más trámite. — *B. A. Nazar Anchorena. — Marcelino Escalada. — José Marcó.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 9 de 1931.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido en estos autos es procedente por haber sostenido la Caja recurrente hallarse exenta de la devolución de los aportes, de conformidad al art. 24 de la ley N° 10.650, y por ser la decisión recaída contraria al derecho fundado en este precepto legal.

En cuanto al fondo del recurso, considero de aplicación la

doctrina sentada por V. E. en casos análogos (solicitudes de Delio Marote, fecha 17 de Julio y Miguel Opolko Lutycz, fecha 2 de Octubre), en los que se estableció que la ley 10.650 ha restringido a un cierto número de causas bien definidas las que autorizan el beneficio extraordinario de la devolución de los aportes, por lo que no es posible extenderlas a otras situaciones que, como la de cesantía por razones de salud que se plantea en estas actuaciones, no están comprendidas en las enumeradas en el art. 24 de la citada ley.

En su mérito, pido a V. E. la revocación de la sentencia apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 19 de 1931.

Autos y Vistos:

Habiéndose fundado la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios para sostener la improcedencia de la devolución de los aportes en lo dispuesto por el art. 24 de la ley Nº 10.650 y siendo la resolución pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital contraria a aquella interpretación, la procedencia del recurso extraordinario es visible en presencia de lo dispuesto por el artículo 14, inciso 3º de la ley número 48 y lo reiteradamente resuelto por esta Corte Suprema.

Por ello y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso.

Y considerando en cuanto al fondo de la cuestión por ser innecesaria mayor substanciación:

Que el art. 24 de la ley 10.650 sólo acuerda el derecho de pedir la devolución de los aportes a los empleados u obreros que hubiesen quedado cesantes por no requerirse sus servicios o por razones de economía.

Que la peticionante en este litigio no se encuentra en la hipótesis prevista por aquel artículo desde que la cesantía, imputable o no al obrero, no se ha fundado en una decisión de la empresa motivada en razones de economía o por ser innecesarios los servicios, sino en la situación creada por la forma irregular en que estos últimos se prestaban.

Que esta resolución es la misma a que ha llegado el tribunal en la sentencia pronunciada el 17 de Julio próximo pasado, en una reclamación análoga deducida por el empleado Marote.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y en su oportunidad devuélvanse.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA.

Marino Carmelo Podestá contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre devolución de aportes.

Sumario: 1° Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley N° 48, en un caso de interpretación judicial de una ley nacional (artículo 24, ley 10.650) contraria al derecho que en la misma fundaba el interesado.

2° No procede la devolución de aportes a que alude el

artículo 24, ley 10.650, en un caso en que el empleado fué declarado cesante por la forma irregular en que prestaba sus servicios.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCION DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Junio 6 de 1931.

Visto:

Que don Marino Carmelo Podestá, ex-empleado de la Dirección General de Navegación y Puertos, reclama la devolución de los aportes efectuados para el fondo de la ley N° 10.650, y considerando que el art. 24 de dicha ley, que rige el caso, sólo acuerda el derecho a la devolución de los descuentos para los empleados u obreros que fuesen declarados cesantes por no requerirse sus servicios o por razones de economía, situación en que se encuentra el peticionante por cuanto su separación del empleo no fué motivada por ninguna de las causas mencionadas; atento lo dictaminado por la Asesoría Legal, lo aconsejado por la Comisión de Hacienda y de conformidad con lo resuelto por el Directorio en su sesión del 2 del corriente:

1° Deniégase el pedido de devolución de aportes formulado por el ex-empleado de la Dirección General de Navegación y Puertos, don Marino Carmelo Podestá.

2° Notifíquese y archívese. — *Lucio V. López.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACION

Buenos Aires, Agosto 28 de 1931.

Y Vistos:

Resultando de autos (informe de fs. 8) que no le es imputable al recurrente la causa de su cesantía y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11 de la ley 9653, se revoca la resolución apelada de fs. 14 y se hace lugar a la devolución de aportes pedida por Marino Carmelo Podestá. Devuélvanse sin más trámite. *R. A. Nazar Anchorena. — José Marcó. — Marcelino Escalada.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 9 de 1931.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido en estos autos es procedente por haber sostenido la Caja recurrente hallarse exenta de la devolución de los aportes, de conformidad al art. 24 de la ley N° 10.650, y ser la decisión recaída contraria al derecho fundado en este precepto legal.

En cuanto al fondo del recurso, considero de aplicación la doctrina sentada por V. E. en casos análogos (solicitudes de Delio Marote, fecha 17 de Julio, y Miguel Opolko Lutyoz, de fecha 2 de Octubre) en los que se estableció que la ley 10.650 ha restringido a un cierto número de causas bien definidas, las que autorizan el beneficio extraordinario de la devolución de los aportes, por lo que no es posible extenderlas a otras situaciones que, como la de cesantía por razones de salud que se plantea en

estas actuaciones, no están comprendidas en las enumeradas en el art. 24 de la citada ley.

En su mérito, pido a V. E. la revocación de la sentencia apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 19 de 1931.

Autos y Vistos:

Habiéndose fundado la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios para sostener la improcedencia de la devolución de los aportes en lo dispuesto por el artículo 24 de la ley nacional número 10.650 y siendo la resolución pronunciada por la Cámara Federal de la Capital contraria a aquella interpretación, la improcedencia del recurso extraordinario es visible en presencia de lo dispuesto por el artículo 14, inciso 3º de la ley número 48 y lo reiteradamente resuelto por esta Corte Suprema.

Por ello y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso.

Y considerando en cuanto al fondo de la cuestión por ser innecesaria mayor substanciación:

Que el artículo 24 de la ley número 10.650 sólo acuerda el derecho de pedir la devolución de los aportes a los empleados u obreros que hubiesen quedado cesantes por no requerirse sus servicios o por razones de economía.

Que el peticionante en este litigio no se encuentra en la hipótesis prevista por aquel artículo, desde que la cesantía, imputable o no al obrero, no se ha fundado en una decisión

de la empresa motivada en razones de economía o en ser innecesarios los servicios, sino en la situación creada por la forma irregular en que estos últimos se prestaban.

Que esta solución es la misma a que ha llegado el Tribunal en la sentencia pronunciada el 17 de julio próximo pasado en una reclamación análoga deducida por el empleado Marote.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Notifíquese y en su oportunidad devuélvanse.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. —

Enrique Pérez Colman, sumario incoado en su contra, por defraudación a la renta de alcoholes; opone la excepción de falta de jurisdicción.

Sumario: No es necesario el previo juicio político para la iniciación de un proceso por delitos comunes de que se inculpa a un ex Ministro del Poder Ejecutivo, siendo por lo tanto en el caso competente el Juez Federal de la Capital.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez:

La cuestión que en carácter de previa ha planteado el doctor Enrique Pérez Colman, según instruye el escrito precedente, fué ya con anterioridad en esta misma causa dilucidada y con respecto a la cual, recayó sentencia definitiva de la Excma. Cámara a fs. 175.

En consecuencia, y mediando los mismos fundamentos de orden legal, reproduzco lo expuesto a fojas 168, por lo que a U. S. pido se sirva desestimar por improcedentes las excepciones opuestas. — Junio 10/931. — *E. L. González.*

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Junio 19 de 1931.

Autos y Vistos, Considerando:

Que no se trata en el caso de autos de una cuestión de jurisdicción administrativa, como se ha resuelto a fojas 172 confirmado a fojas 175 del principal por la Excelentísima Cámara Federal.

Que en cuanto al carácter de ex ministro del Poder Ejecutivo depuesto, que se invoca para negar jurisdicción al juzgado para procesarle en la causa, debe estarse a la doctrina sentada en los incidentes promovidos por don Hipólito Irigoyen y sus otros ex ministros, en los que se ha establecido que no es necesario el previo juicio político para la iniciación de proceso por actos indebidos, que, máxime en el presente caso, tienen el carácter de delitos comunes, como se ha establecido más arriba, y en el que sólo falta, respecto de Enrique Pérez Colman, determinar la responsabilidad que en el mismo le alcanza.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, resuelvo: no hacer lugar a las excepciones opuestas por Enrique Pérez Colman, con costas.

Proveyendo al pedido de acumulación de causas, oportunamente, téngase presente. *Miguel L. Jantus.*

VISTA DEL FISCAL DE CAMARA

Buenos Aires, Julio 14 de 1931.

Excma. Cámara:

Se procesa por delito común; ya lo he manifestado en el juicio principal y Vuestra Excelencia así lo ha declarado, si bien haciendo referencia al mismo tiempo a la ley 3761 (fojas 159 y 160).

Al señor Pérez Colman se le cree complicado en ese proceso; si existieran indicios que estableciesen esa responsabilidad, como se trata de delito común, por lo que dictaminé, en el proceso seguido al señor Hipólito Irigoyen y por lo resuelto por Vuestra Excelencia en el mismo, en diciembre 31 de 1930, nada obsta al progreso de la acción.

Pido a Vuestra Excelencia confirme por sus fundamentos el auto apelado. — *Julián Paz.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Buenos Aires, Agosto 14 de 1931.

Vistos y Considerando:

En cuanto al recurso de nulidad:

El auto de fojas 6 no ha sido pronunciado con violación de las formas substanciales ni con omisión de formas esenciales

del procedimiento, ni éste contiene defectos de los que por expresa disposición del derecho, anulen las actuaciones (Artículo 509, Código de Procedimientos en lo Criminal).

Por ello, se lo rechaza.

En cuanto al recurso de apelación: Siendo arreglada a derecho y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador Fiscal de Cámara, se confirma la resolución apelada de fojas 6 que no hace lugar a las excepciones opuestas por Enrique Pérez Colman, con costas. Devuélvanse. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *José Marcó.* — *Rodolfo S. Ferrer.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 9 de 1931.

Suprema Corte:

En el sumario abierto ante el señor Juez Federal de esta Capital sobre defraudación a la renta de alcoholes, el señor Enrique Pérez Colman, invocando el haber ejercido la función pública de Ministro de Estado en el Departamento de Hacienda, opuso la excepción de incompetencia de jurisdicción fundada en que los actos del Poder Ejecutivo no están sometidos al juzgamiento de los tribunales ordinarios o federales, en atención a la división de poderes establecida por la Constitución Nacional, por lo que no puede enjuiciarse al Poder Ejecutivo o al Poder Legislativo o a las personas que lo ejerzan o lo hayan ejercido, por actos inherentes al desempeño de las funciones de que están o han estado investidas. Esta defensa ha sido rechazada por los tribunales inferiores, siendo la cuestión planteada con este motivo la única que ha podido motivar el presente recurso de apelación extraordinario para ante esta Corte Suprema.

La cuestión propuesta ha sido resuelta por Vuestra Excelencia en la causa seguida contra el señor Hipólito Irigoyen, recordando la doctrina constitucional y administrativa que preconiza como necesaria la discriminación entre el delito cometido por el funcionario en el ejercicio de sus funciones y el acto de gobierno que, sin revestir los caracteres de tal, ha tenido por resultado causar un perjuicio de carácter pecuniario al patrimonio de la Nación, pues sólo en el último supuesto se requiere como condición previa al ejercicio de la acción de responsabilidad civil el pronunciamiento sobre las cuentas de inversión, siendo la explicación de esta diferencia que cuando está únicamente comprometida la responsabilidad civil del funcionario, el Congreso tiene amplia libertad para ratificar el acto administrativo o financiero defectuoso otorgándole un bill de indemnidad, y en cambio, carece de ella en la hipótesis del delito, pues la misma ley que el Congreso ha dictado dando a un hecho carácter penal, lo obliga como acualquier particular y la ratificación sería imposible sin violar sus propios estatutos. Con esta solución se concilian y armonizan, atribuyéndoles su verdadero valor, las disposiciones constitucionales de aplicación, que son: a) el artículo 52 que pone en manos de la justicia el juzgamiento conforme a las leyes de los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones; b) el artículo 67, inciso 11 que autoriza al Congreso dictar el Código Penal y, por consiguiente, a incluir en él a todos aquellos delitos que la doctrina o la experiencia aconseja como contrarios al mejor orden de la sociedad y de la administración pública; c) la cláusula del artículo 67, inciso 7° en cuya virtud se otorga al Congreso la facultad de aprobar o desechar la cuenta de inversión.

Conforme a estadoctrina, no hay lugar a la excepción de incompetencia deducida, desde que se imputa al señor Pérez Colman el delito de encubrimiento de una defraudación a la renta de alcoholes, que es un delito cuyo conocimiento está de-

ferido a la justicia federal, por lo que es procedente la competencia que se ha atribuido el señor Juez inferior.

En su mérito, pido a Vuestra Excelencia se sirva confirmar la resolución recurrida, en cuanto ha podido ser materia de la apelación en trámite.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 21 de 1931.

Y Vistos:

Por los fundamentos de la sentencia dictada por esta Corte Suprema con fecha 14 del mes próximo pasado, en la querella instaurada contra el señor Hipólito Irigoyen, y de conformidad con los del precedente dictamen del señor Procurador General, se confirma la resolución apelada de fojas 13. Notifíquese y devuélvanse.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO — JULIÁN V. PERA.

Sociedad Anónima "Galería General Güemes" contra la Municipalidad de la Capital, por devolución de sumas de dinero pagadas por concepto de impuesto de alumbrado, barrido y limpieza.

Sumario: 1º Siendo la ley orgánica municipal de la Capital de carácter local y hallándose organizada en lo judicial como un gobierno propio e independiente, con jurisdicción amplia en todo lo que es de régimen local, su interpretación y aplicación corresponde a los tribunales de ese orden, sin que

pueda motivar el recurso extraordinario del artículo 14, ley Nº 48, en tanto no haya sido impugnada como violatoria de la Constitución Nacional.

Tampoco procede el remedio federal en el caso, porque la cuestión planteada fué resuelta por razones de hecho, esto es, por no haberse demostrado la exorbitancia y la desproporción del impuesto.

2ª La norma constitucional, según la cual, la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas, no excluye la facultad de la Municipalidad para establecer grupos o distinciones o formar categorías de contribuyentes, siempre que tales clasificaciones no revistan el carácter de arbitrarias o estén inspiradas en un propósito manifiesto de hostilidad entre determinadas clases y personas.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Buenos Aires, Julio 28 de 1925.

Señor Juez:

La sociedad anónima Galería General Güemes demanda a la Municipalidad por repetición de la suma de 86.000 $ que ésta le ha cobrado, a su juicio, indebidamente, tanto porque el impuesto de alumbrado, barrido y limpieza a que responde esas sumas, es ilegal, cuanto porque es contrario a la Constitución Nacional.

La Municipalidad contestando la demanda sostiene que existe en el fondo una cuestión de clasificación de impuestos que no es dado plantear en la vía ordinaria y que si el gravamen resulta elevado por haberse aplicado mal la ordenanza, ello constituye una cuestión contencioso-administrativa que ha debido plantearse

ante la Municipalidad misma con los recursos y por la vía que la ley crea y prevé.

Pienso que la Municipalidad incurre en error. Lo que se cuestiona es la devolución de una suma pagada por impuestos y a ese efecto se plantea una cuestión sobre inconstitucionalidad de la ordenanza respectiva, cuestión sobre la que la Municipalidad no puede pronunciarse y que está reservada por su propia índole y exclusivamente a los tribunales de justicia.

Excusando otra consideración — tan claro me parece el caso — y adhiriendo a las que se formulan en el escrito de fs. 34, pienso que debe V. S. dar curso al juicio. — *Roberto Basavilbaso.*

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, Julio 31 de 1928.

Y Vistos:

Estos autos, de los que resulta:

A fs. 18, se presenta el doctor Angel M. Ovejero, con poder de la sociedad anónima Galería General Güemes, entablando demanda contra la Municipalidad de la Capital, por repetición de la suma de $ 86.100 que abonara su representada, en concepto de retribución de servicios de alumbrado, barrido y limpieza por los años 1923 y 1924, por el inmueble Florida 159-171 y San Martín 170-176, conocido con el nombre de la sociedad cuyo poder ejercita.

Expresa que agotados los medios conciliatorios, sin haber obtenido en el transcurso de más de un año, un pronunciamiento respecto a sus peticiones, se ve en la necesidad de deducir esta demanda, para obtenerlo por la vía judicial; que al proceder los propietarios de la Galería Güemes a realizar construcción tan costosa, no pudieron creer que ella habría de tornarse en un objeto de cargas comunales, pero que de todos esos gravámenes

fiscales, el que ha llegado a transformarse decididamente de una tasa en una exacción, es aquel que motiva este pleito, pues considera no sólo contraria a su ley su cobro, sino también porque estima vulnera los principios constitucionales.

Añade que dicho impuesto, constituye un avance sobre las facultades que son privativas del Congreso por mandato de la Constitución, según el art. 67 inciso 2º, de nuestra Carta y que si bien el Congreso, como legislatura local sancionara la ley 4058, estableciendo los ramos de rentas de la comuna y entre ellos se encuentran los impuestos de alumbrado, barrido y limpieza (incisos 5º y 6º), aunque la ley hable de impuestos son verdaderas tasas retributivas de tales servicios, como resulta del texto del inciso 5º y que lejos la Municipalidad de obedecer a tales principios, ha hecho en el caso, una aplicación ilegal. Señala los distintos gravámenes que ha cobrado la demandada por los edificios que antes se levantaran en dicho terreno y hace notar cómo después de inaugurada la moderna construcción monumental, con su pasaje que implica un verdadero progreso, no obstante que los servicios no aumentaran sino que fueron menores, desde que el pasaje se ilumina por cuenta de los propietarios, se queman en un horno especial los residuos y la tarea comunal se reduce a retirar diariamente unos cuantos restos de ceniza, sin embargo los impuestos se aumentaron fabulosamente y los $ 2.820 anuales de las construcciones anteriores se elevan al inaugurarse las nuevas a $ 10.848.15, a $ 35.000 en 1921 y a 42.000 en 1923, advirtiendo que en esos $ 42.000, no están comprendidos los gravámenes que por igual concepto se cobran a los negocios de la Galería Güemes y que ascienden a $ 9.182, ni lo que abona el Banco Supervielle, por no pertenecer a la sociedad que representa, que sólo tiene el dominio de dos terceras partes aproximadamente de las construcciones totales; que éstas dan margen a otros impuestos, como ser los ya mencionados correspondientes a los negocios, los que se cobran por letreros luminosos, vitrinas y patentes; que con la suma que la Municipalidad cobra a su representada por barrido, alumbrado y limpieza, se ha establecido

una verdadera contribución exorbitante e incompatible con la territorial, de la que ya el municipio percibe un veinte por ciento, según lo dispone la ley 4058; que ese doble gravamen es ilegal y que es contrario a la Constitución, no sólo porque la comuna ha ejercitado con ello una facultad del Congreso, sino porque aun admitiendo a base de una simple hipótesis, que pudiese establecerlo, habría violado las reglas referentes a la equidad, igualdad y proporcionalidad que imponen los arts. 4° 16 y 67, inciso 2° de la Constitución. Por todo ello, invocando además los arts. 792, 794 y concordantes del C. Civil, jurisprudencia sentada en los casos que cita y reservando para el supuesto de un pronunciamiento adverso, el recurso extraordinario ante la Suprema Corte, pide se haga lugar a la repetición que solicita con costas.

A fs. 31, don Prudencio Fernández, por la Municipalidad de la Capital evacúa el traslado de la demanda, pidiendo su rechazo. Expresa que lo resuelto por la Excma. Cámara 2ª en el caso Díaz Vélez, no es aplicable al de autos, porque allí se trataba de un baldío y en este pleito de una colmena humana; que el argumento de la actora, es el de que como al Congreso incumbe el imponer contribuciones directas, la tasa lo ha sido en virtud de una ordenanza ilegal; que no es posible plantear la cuestión en tal forma; que la comuna se halla facultada en virtud de las leyes 1260 art. 65, y 4058 inciso 10, para percibir el importe de la retribución de los servicios de alumbrado, limpieza y barrido, que es a lo que se denomina "tasa general"; que la actora pretende que el impuesto se ha desnaturalizado y que se trata de una contribución, pero que en el caso se ha respetado el criterio predominante en el pleito Díaz Vélez, porque en el Pasaje Güemes el cálculo de su renta, ha sido la base que se tuvo presente al imponer los gravámenes y que como la actora no expresa que ese criterio sea ilegal, su argumentación debe desestimarse; que en cuanto al reparo de inconstitucionalidad, él también resulta infundado; que se expresa por la actora que el gravamen no es equitativo, proporcional, ni igual, pero no se articula concretamente por qué razón de hecho o de derecho.

Añade que excluyendo la cuestión de validez de la ordenanza, existe en el fondo como mira primordial de la demanda, una clasificación de impuestos que no es dado plantear por la vía ordinaria: que si el gravamen resulta elevado por mala aplicación de la ordenanza, ello entraría en lo contencioso-administrativo, cuyo trámite es el reclamo ante la misma Municipalidad, con los recursos que la ley crea y prevé: que es principio además fijado por la jurisprudencia, que tramitándose los reclamos administrativos, es prematura la intervención de la justicia ordinaria, por todo lo que pide se rechace la demanda con costas.

Oído el señor Agente Fiscal respecto a las observaciones relativas a la incompetencia, abrióse la causa a prueba a fojas 36.

A fs. 58, don Manuel R. Ceballos, se presenta con poder de la actora, ampliando la demanda por repetición de las sumas abonadas por iguales conceptos en los años 1925 y 1926 y a fs. 61, el apoderado municipal accede a la ampliación solicitada, habiéndose pedido lo propio a fs. 67, respecto al pago correspondiente al primer semestre de 1927 ($ 21.000), la comuna accede a ello a fs. 68, lo que ocurre luego con el segundo semestre (fs. 72 y 73).

Producida la prueba por ambas partes, previos los alegatos respectivos, llamé autos para definitiva a fs.; y

Considerando:

1. La Municipalidad en su escrito de responde, fundándose en que para ella este pleito involucra la clasificación de impuestos, objetó el que se hubiera planteado demanda por la vía ordinaria, siendo así que la conceptuaba perteneciente a lo contencioso-administrativo. Mas el señor Juez doctor de Vedia y Mitre, a raíz del dictamen del ex Fiscal doctor Basavilbaso, favorable a la competencia del Juzgado, pronunció la declaración a que se refiere el art. 87 de la ley procesal, en el auto de fs. 36.

A pesar de ello, la comuna en su alegato insiste en que los jueces por la vía ordinaria sólo pueden conocer en las contesta-

ciones relativas a la legalidad o inconstitucionalidad de las ordenanzas y leyes, mas no entrar a clasificar los objetos imponibles y de ello, deduce que no es precisamente una incompetencia lo que intentó hacer valer en su escrito de responde, sino una inhabilitación que estima diferente. No obstante ese distingo y las citas de jurisprudencia en que se ampara, considero que la doctrina más exacta, es la que en el caso reconoce a los jueces su derecho a intervenir, porque como lo expresaba en reciente sentencia, recaída en los autos "Rodríguez Ortega Paulino y otro contra Municipalidad de la Capital" (Junio 19 de 1928), entiendo que en casos como el de autos, los Juzgados de 1ª Instancia pueden intervenir por vía ordinaria, porque el art. 52 de la ley 1260, al establecer que no se admitirá acción alguna para impedir el cumplimiento de las resoluciones que la Municipalidad dicte en uso de las facultades que la misma ley le confiere, se limita a preceptuar que tal norma rige, cuando se trata de medidas referentes a las secciones de seguridad, higiene y moralidad pública, en cuyo supuesto permite a los particulares que se estimen damnificados, ejercer su derecho en juicio contencioso-administrativo, con apelación ante el Tribunal que la ley de procedimientos designe, esto es, la Cámara Civil (art. 80, inciso 3º, de la ley 1893).

Ahora bien, la ley orgánica municipal a que vengo refiriéndome, al ocuparse en su capítulo II de las autoridades municipales y dentro de él, el Concejo Deliberante, establece en su art. 43, que "corresponde al Concejo dictar todas las medidas, ordenanzas y disposiciones cuyo objeto sea la dirección y administración de las propiedades e intereses locales del municipio", agregando el texto que esas facultades se refieren a tres secciones, la primera la de hacienda, la segunda de obras públicas y la tercera la de seguridad, higiene, beneficencia y moralidad pública.

Ahora bien, como este régimen se ha mantenido en las distintas reformas efectuadas a dicha ley, es indudable que quedan excluidas del procedimiento contencioso-administrativo, con la alzada a la Cámara Civil, todas aquellas ordenanzas referentes a

las otras dos secciones. El que pertenezcan a la de hacienda, las ordenanzas relativas a impuestos, tasas o ramos de renta, es tan evidente como claro el precepto a que antes me he referido. De ahí, pues, que distintos fallos no hayan hecho más que reconocerlo. (Confrontar resoluciones de la Cámara Civil 1ª en los autos "Sabaté Santiago contra Municipalidad", "Gaceta del Foro", 1º de Julio de 1919, pág. 6, y de la Cámara 2ª en los autos "La Prensa" contra Municipalidad", "Gaceta del Foro", del 1º de Agosto del mismo año, pág. 201).

Fuera de estas consideraciones, estimo que media otra razón más, para que pleitos de la naturaleza del presente, puedan ser traídos a juicio por la vía ordinaria y es la de que como lo expresaba el Camarista doctor Lagos en los autos "Díaz Vélez Eugenio contra Municipalidad de la Capital", "Gaceta del Foro", del 2 de Octubre de 1927, pág. 240, "las resoluciones municipales que fijan tasas no son actos finales, irremediables o definitivos. Los contribuyentes están legalmente capacitados para impugnarlas por las vías legales. Se trata de principios de derecho público que no admiten réplica alguna".

II. Se plantea una vez más en este juicio, la cuestión de si el cobro que la Municipalidad efectúa por los servicios de alumbrado, barrido y limpieza, deben o no ser proporcionados al costo que ellos importan.

Antes de pasar adelante quiero dejar constancia, que para mí no existe duda de que el cobro de dichos servicios importa una tasa y no un impuesto, y si me detengo sobre ello, es porque en una de las últimas sentencias y en la que precisamente la Municipalidad intenta ampararse, se contiene una doctrina en 1ª Instancia, en la que pareciera el señor Juez doctor de Vedia Mitre, sostener la inteligencia de que se trata de un impuesto y no de una tasa retributiva. Bien es cierto que en dicho fallo, el doctor de Vedia y Mitre no se propone un análisis de la naturaleza de ese gravamen, ni se detiene en un estudio doctrinario sobre la distinción, cierto es, elemental del impuesto y la tasa, porque la

forma en que se planteara la "litis" no se lo exigía; pero aun así, en su tercer considerando, no obstante haberle denominado tasas en el primero y reconocer que no puede llamarse a la ordenanza impugnada un gravamen a la renta, porque está de por medio un servicio prestado, después de referirse a que el actor no justificara ni intentase prueba respecto a que la retribución de los servicios que se le prestaron, excediese a la extensión e importancia de los mismos, añade que el punto no es de orden puramente doctrinario y no debe resolverse atendiendo sólo a lo que se entiende por tasa. "La naturaleza del impuesto en cuestión — añade — hay que buscarla en la ley, y es la número 4058, en su art. 1°, inciso 5°, la que dá la norma interpretativa. Esta ley no habla de "tasas" sino de "impuestos". Permite retener el exceso y aún gastarlo. No hay, pues, una equivalencia entre el costo del servicio y su retribución. Y si la Municipalidad puede legalmente disponer del excedente, cabe afirmar que no proceden las acciones de repetición".

De lo relacionado, no conceptúo sin embargo que deba concluirse que le doctor de Vedia y Mitre sostuviera que las tasas del gravamen que nos ocupa, no sean tales, sino impuestos, pero de todos modos conviene advertir, que en las opiniones vertidas en 2ª Instancia, ninguno de los votos se aparta del criterio de que se trate de tasas, cualquiera que sean los distingos que se enuncien y que condujeran a confirmar la sentencia del doctor de Vedia y Mitre, siendo de anotar que tanto en segunda instancia, como en primera, existió la opinión unánime de que el señor Díaz Vélez, había omitido toda prueba respecto a que el cobro retributivo de los servicios prestados, excediese a la extensión e importancia de los mismos y en cuanto al punto que nos ocupa, recuerdo que el señor Camarista doctor Loza, insistió al emitir su voto, manteniendo sus ideas sentadas en casos análogos, sobre la diferencia entre impuesto y tasa, expresando que: "la atribución conferida a la Municipalidad por la ley 4058 en el inciso 5° de su art. 1°, de ingresar a rentas generales el exceso de producido del impuesto de alumbrado, no puede interpretarse en sen-

tido absoluto, de tal manera que viniera a quebrantar el principio de que la carga debe estar en relación con el servicio a que responde, en materia impositiva municipal".

Expuesto lo que antecede, por lo que hace a la controversia referente a si debe o no ser proporcionado el servicio con su tasa retributiva, recuerdo que en pronunciamiento reciente, acabo de sentar cuál es mi opinión al respecto (autos "Municipalidad de la Capital contra García Cúneo y Cía.", Junio 19 de 1928). En síntesis, exponía en esos autos que considero que tanto se aparta de un criterio comprensivo de las situaciones que deben contemplarse en casos análogos, el pretender que exista una equivalencia exacta en el cobro, como el dejar librado al puro arbitrio de la autoridad que las efectúa, su apreciación a punto de que no tenga límite para fijar su monto. Lo primero porque en materia de servicios municipales es bien complejo para que pueda pretenderse esa equivalencia exacta; lo segundo porque no existen ni pueden existir poderes discrecionales en nuestro régimen de gobierno, ya que la sana doctrina de la Constitución, no permite ni facultades arbitrarias en el Congreso, ni en los ejecutores de las leyes, ya que como bien lo ha expresado la Suprema Corte en el fallo que acaba de dictar en los autos "Quinto Michele contra el Fisco Nacional", ni habría Congreso que pudiere conferir facultades extraordinarias, ni Ejecutivo capaz de aceptarlas.

Por lo que hace a la posibilidad de la equivalencia exacta material del servicio con su tasa, tal doctrina debe desestimarse porque el barrido y limpieza y aún mismo el alumbrado, se imponen por un propósito superior, el velar por la salud pública, y siendo ello así, no sólo debe abonarse lo que cueste estrictamente la materialidad de tales servicios, sino que es menester también que esas tasas retribuyan la posibilidad que la comuna representa, para poder prestarlos todas las veces que sean necesarios, teniendo al efecto montado un organismo que permita acudir prontamente a cumplirlos.

Además, como no se trata de impuestos sino de verdaderas

tasas retributivas, ellas deben calcularse en razón de las ventajas que los servicios procuran a los habitantes. No a otra finalidad responden los distintos métodos indiciarios con que se pretende hacerlos incidir sobre los habitantes, ya se tome el valor de la tierra, ya el locativo de las fincas, ya el de los gravámenes sobre los negocios.

Pienso que sería un error el que se pretendiese que la retribución del servicio sólo habría de comprender el sueldo y gastos de los obreros, las herramientas y materiales con que la comuna efectúa los servicios de alumbrado, barrido y limpieza, puesto que existen también como elementos necesarios para considerar en el caso, los sueldos de aquellos que los dirigen, ya directamente como los capataces, ya los de los empleados superiores, que en las direcciones o talleres contribuyen a mantener el servicio; de manera entonces, que con este criterio no escaparía la parte proporcional de los miembros de la rama deliberante y ejecutiva.

III. Entrando al fondo del asunto, la sociedad anónima Pasaje General Güemes, pretende que la elevación del impuesto en las proporciones que señala, ha dejado de convertirse en un cálculo prudencial del servicio, para transformarse en una verdadera exacción, toda vez que tratándose de un inmueble que estuvo totalmente edificado antes de la fábrica del nuevo edificio, el aumento de los $ 2.820 que se cobraban entonces, a los diez mil y pico de 1915 y sobre todo el fijarlos en $ 42.000 en 1923, con el puente que señala la cuota de $ 33.000 en 1921, ha pasado todo límite, máxime cuando se les cobra los mismos impuestos a todos los negocios de la Galería Güemes, y cuando esos 42.000 pesos sólo imputable a la parte de la construcción que pertenece a dicha sociedad, toda vez que el Banco Supervielle es propietario de una tercera parte del pasaje.

Es a base de la elevación que señalo, que se pretende que el impuesto que se le cobra es ilegal y constituye un avance sobre las facultades privativas que la Constitución otorga al Congreso.

No hay duda que para examinar este argumento es necesario ante todo analizar si media en autos alguna justificación de que no exista equivalencia entre el costo del servicio y lo que por él se paga. La actora ha allegado pruebas con este fin, más advierto que ellas he de encararlas teniendo en cuenta que desecho el criterio de la equivalencia material, que por lo demás justo es decirlo, tampoco lo sostiene el doctor Ovejero, cuando en el escrito de demanda reconoce que debe calcularse prudencialmente, sin que sea posible pretenderse una equivalencia exacta o matemática, ya que basta una apreciación aproximada.

La actora ha traído la prueba de que ella realiza por su cuenta todo el alumbrado del pasaje, como también que por la existencia de un horno crematorio en sus sótanos, la tarea de la Municipalidad se reduce a retirar diariamente unos cuantos kilos de cenizas. Todo ello consta del informe de fs. 83 de la Compañía Italo Argentina de Electricidad, corroborado por el ampliatorio de fs. 90 y en cuanto a la cremación de las basuras, la efectividad del hecho he podido constatarlo en la inspección ocular que he realizado. Por su parte, la Municipalidad no ha traído prueba alguna de que la iluminación que la compañía del Pasaje General Güemes realice en el mismo, sea ampliatoria de la que ella presta, ni que con motivo de la construcción de ese edificio, haya ampliado la iluminación de la calle Florida o de la calle San Martín, ya que el alumbrado en ambas arterias es el mismo en la cuadra en que se encuentran los frentes del edificio y que si delante de la entrada del pasaje sobre Florida, existe una lámpara de 1.500 bujías y sobre la de San Martín una de 1.000, es porque corresponde la galería al centro de la manzana, en cuyo lugar es donde se ubican comúnmente los focos de las calles públicas (ver plano de fs. 113).

Pero de todo ello ¿habrá de concluirse que no existiendo alumbrado público en el pasaje y no siendo necesaria la eliminación de las basuras, que la Municipalidad debe eximir del impuesto de alumbrado, barrido y limpieza a dicho inmueble?

Advierto que la sociedad actora no lo pretende así y que tal supuesto sería inaceptable, porque como ya lo he sentado en mi pronunciamiento en los autos: "Soc. Buenos Aires Town contra la Municipalidad", el que se dejen de usar total o parcialmente los servicios, no puede dar base a los particulares para que pretendan eximirse del pago, porque el hecho de que éstos efectúen por sí mismos los servicios que la autoridad comunal debe prestarlos, no enerva el derecho de ésta para cobrarlos, ya que de no ser así, faltaría la regularidad tan indispensable en materia impositiva y porque la falta de interés del contribuyente en recibir el servicio, no puede prevalecer sobre el interés público que sirve la Municipalidad al prestarlos. En el caso de autos, no se ha demostrado que la demandada se hallase imposibilitada para prestar esos servicios y si no retira más que cenizas en lugar de los residuos corrientes, no es porque no tenga su personal y elementos destinados al efecto, sino porque la actora por su comodidad no los usa.

En este orden de ideas, lo que corresponde entonces, es examinar si realmente los $ 42.000 que cobra por año la comuna por tales servicios, pasa del límite prudencial que permite la justa retribución.

Observo que aun en la sentencia del doctor de Vedia y Mitre, en que tanto se ampara la Municipalidad, no obstante que pudiera presumirse una tendencia en el Juez a considerar al gravamen como un impuesto más bien que una tasa, dicho magistrado no desconoce que lo sea, cuando entrando a considerar el procedimiento implantado por la ordenanza discutida, que gradúa el impuesto teniendo en vista el valor locativo atribuido a los inmuebles, añade que lo estima justo y equitativo, por lo que se decide por su legalidad. Ahora bien, en el caso de autos, ¿puede decirse que sea justo y equitativo cobrar $ 42.000 en 1923 por los mismos servicios que en 1921 se pagaron $ 33.000 y en 1915 $ 10.000?

Conceptúo que la elevación realmente exorbitante está demostrando que la última cifra sobrepasa los límites de lo tolerable y que ya entra el gravamen a funcionar no como una tasa retributiva, sino como un impuesto.

No se me oculta que el presupuesto municipal ha ido ampliándose a tal punto, que los 40 millones de 1918, se han elevado a 68.900 en 1928; pero aun así, considero que la cantidad es siempre tan alta, que no existe la equivalencia que exige la equidad del caso.

Es cierto que el aumento del gravamen que señalo, se alcanza con el nuevo régimen establecido a partir de la mudanza en el criterio que debió efectuarse a raíz de los pronunciamientos de la justicia en el primer caso Díaz Vélez contra Municipalidad, sustituyéndose el de la anterior que se fundara sobre el valor de la tierra por el del valor locativo atribuído a las propiedades según el padrón de 1918 y de acuerdo a la escala del art. 6°. Cierto es también que la actora no objeta el criterio impositivo sino su resultado, pero no conceptúo que esta circunstancia sea bastante para desechar de plano la demanda, porque va sin decirlo que no es menester referirse a la ilegalidad del procedimiento si la ilegalidad del resultado es lo que se ataca, toda vez que éste deriva de aquél. Por lo demás, observo que no existe ninguna disposición en la ley orgánica, que indique a la Municipalidad el modo con que debe establecer sus gravámenes y siendo ello así, no juzgo que pueda argumentarse por el hecho de que la Excma. Cámara Civil 2ª. confirmare el pronunciamiento del doctor de Vedia y Mitre y que el impuesto en él, se cobrara de acuerdo al cánon del valor locativo, para concluir que este fallo que se dictó con la declaración bien expresa en 1ª y 2ª Instancia de que el demandante había descuidado las reglas de la prueba que le imponían justificar sus afirmaciones, pueda considerarse como la prueba de la intangibilidad de la ordenanza y que aun en el caso de sancionar una exorbitancia para el supuesto de autos, deba en este caso soportarlo

la actora, encuadrándose su situación en aquella teoría de Von Ihering, del fin no querido por la ley.

Como antes lo expreso, el fundamento de la ilegalidad que se ataca en el caso, finca en que habiendo elevado la Municipalidad el cobro del servicio a un punto en que ya sobrepasa la retribución del mismo, con ello se ha venido a establecer un verdadero impuesto, siendo así que no hallándose facultado en la ley 4058, correspondería el implantarlo al Congreso.

Juzgo que asiste derecho a la actora para atacar de ilegalidad al cánon fijado por la comuna. La circunstancia de que la ley orgánica califique de impuesto al que nos ocupa, no le quita como antes lo expreso, el carácter de una tasa retributiva. Ahora bien, cuanto sobrepase de la retribución, aun con la latitud amplia con que antes lo entendiera, debe considerarse impuesto y es indudable que la Municipalidad no se halla autorizada para imponer contribuciones, porque es ello facultad que corresponde exclusivamente al Congreso (art. 67, inciso 2º).

IV. La parte actora observa además de la ilegalidad, el que el gravamen resulta repugnante a la Constitución, porque viola los preceptos de los arts. 4º, 16 y 67 inciso 2º. Al primero porque dicho texto se refiere a las contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso; al segundo, porque la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas y al tercero, porque fija como norma al Congreso, que las contribuciones directas se establezcan proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación.

Una jurisprudencia reiterada de la Suprema Corte, ha establecido cuál es el concepto con que debe entenderse el criterio de igualdad en materia impositiva, resolviendo que no se vulnera, cuando en situaciones idénticas se aplica el mismo criterio, en forma que ella se establezca por igual en las distintas categorías que puedan contemplar las leyes impositivas.

En este punto no considero que asista derecho a la actora para pedir la inconstitucionalidad a base de que no se aplique la regla a que vengo refiriéndome. La ordenanza impugnada esta-

blece un régimen con distintas categorías y a todas ellas aplica normas iguales. El hecho de que el inmueble de Gath y Chaves, situado en frente, no obstante su mayor extensión, abone pesos 25.000 al año, por concepto de impuesto a la propiedad y $ 10.800 por el correspondiente al negocio, a pesar de que sea mucho más extenso el frente de este inmueble, como es notorio, no puede dar base a la impugnación en este punto, ya que el principio que la ordenanza tiene en cuenta (prescindiendo de que su resultado para el de autos sea o no legal), es el valor locativo y es evidente que el edificio del Pasaje Güemes, con mayor inversión de capital, traducido en la altura del mismo y sus comodidades locativas, representa la posibilidad de réditos mucho mayores que los que pueda dar el edificio del frente o el de la casa Harrods, ya que a esos ejemplos se ha referido la actora. En cuanto a la equidad y proporcionalidad, conceptúo que puede la actora invocar el desconocimiento de estas normas.

Lo que antes consignara al ocuparme de la ilegalidad, demuestra que al imponer la comuna un gravamen tan excesivamente desproporcionado con el servicio, no ha respetado la proporcionalidad ni la equidad, que sabiamente los constituyentes quisieron establecer como bases indispensables para el régimen de las contribuciones. El fin de nuestra organización no pudo ser otro que el bien público y este concepto al traducirse en las distintas reglas que a los impuestos se refieren, imponiendo el criterio de la equidad, la proporcionalidad y la igualdad, no ha hecho más que exteriorizar en cada caso, aquel anhelo tan generoso que ya consignara su preámbulo, cuando indica entre los objetos de la Constitución del Congreso Constituyente, el promover el bienestar general. Considero pues, que bajo este aspecto, también es atacable el cobro que la Municipalidad ha venido efectuando a partir de 1923 y así lo declaro.

Por estos fundamentos y principios legales citados, fallo esta causa: haciendo lugar a la demanda y condenando a la Municipalidad de la Capital a devolver a la sociedad Pasaje General Güemes, las sumas percibidas a partir de 1923 hasta

el semestre abonado de 1928, a razón de cuarenta y dos mil pesos anuales por conceptuarla ilegal e inconstitucional. Con costas, regulando el honorario del doctor Ovejero en cinco mil pesos moneda nacional y en mil quinientos pesos de la misma moneda el del señor Ceballos. — *Gastón Federico Tobal.* — Ante mí: *Ernesto G. Kom.*

ACUERDO DE LA CÁMARA 2ª DE APELACIÓN EN LO CIVIL

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a veinticuatro de Abril de mil novecientos treinta y uno, reunidos los señores Vocales de la Excma. Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil en su Sala de Acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados: "Sociedad Anónima "Galería Güemes" contra la Municipalidad, sobre repetición de pesos"; respecto de la sentencia de fs. 109, el Tribunal planteó la siguiente cuestión:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: señores Vocales, doctores Lagos, Salvat, Tezanos Pinto y Barraquero.

El señor Vocal doctor Lagos, dijo:

La presente acción tiene por finalidad recuperar las cantidades pagadas bajo el imperio de las ordenanzas municipales vigente para los años de 1921, 1922, 1923, 1924, 1925, 1926, 1927, 1928, 1929 y 1930.

Se alega que siendo tan exagerada la contribución no es ya la retribución de un servicio sino un impuesto para la cual no estaría facultada la comuna y luego su inconstitucionalidad, la que derivaría de la carencia de potestad para dictar ordenanzas impositivas y de su falta de equidad, igualdad y proporcionalidad.

Desde luego, la comuna puede imponer contribuciones para hacer frente a los servicios de alumbrado, limpieza y barrido

Creo que sobre este punto no cabe discusión desde que su concesión es expresa. Me remito sobre este particular a lo que tengo manifestado en la causa "Pérez Julio c. Municipalidad de la Capital", cuya sentencia se encuentra en "Gaceta del Foro" del 26 de Marzo de 1926.

La ley que acuerda esta facultad a la autoridad municipal no le indica ninguna pauta a seguir. Es un asunto delegado a su buen juicio y discreción.

Acerca de las condiciones que revestirán estas contribuciones he recordado que serán razonables, es decir, que deben guardar relación con el servicio recibido. Es ya axiomático la interdicción de establecer tarifas que excedan los límites de lo racional.

Se trata de un beneficio común al que cada uno tiene derecho bajo razonables condiciones.

La atribución municipal a este respecto debe ejercitarse con justicia para que las contribuciones del público sean razonables. En este orden de consideraciones juzgo apoyado en los principios que informan esta clase de asuntos, que el derecho de los particulares no se encuentra limitado por los contratos, arreglos o concesiones de la autoridad pública si las prestaciones exigidas al público son desproporcionadas y que en estos supuestos los consumidores están facultados para impugnarlos por las vías legales. Dillón, t. 3, parág. 1318; Capital City v. Desmoines, 72 Fed. Rep. 829; Wagner v. Rock, 146 Ill, 139; Griffin v. Water Co. 122, N. Car. 206.

Muchos son los factores que concurren a la determinación de lo que es razonable. El asunto es de suyo complejo. Cada situación se resuelve por sus propias modalidades. No se podría extraer de una decisión una regla de aplicación general. Por esto la jurisprudencia americana resuelve que cada caso se decide por sus peculiares circunstancias (Dillón, "Municipal Corporation", par 1330; Covington v. Sandfor, 134, U. S. 568; Brunswich v. Maine, 99, Me. 371).

Son dos intereses en cierto modo diversos y en gran parte opuestos: el de la comuna o empresas concesionarias y el de los consumidores.

Una tarifa razonable para una de las partes, podría no ser para la otra. El público tiene indiscutibles derechos a razonables tasas, pero no hay que olvidar que las compañías los tienen igualmente para exigir justas compensaciones.

Un maestro en este linaje de asuntos expone: "los principios prevalentes pueden sumarse así, de un lado el derecho de las compañías a percibir justos ingresos basados en el valor de sus propiedades al tiempo que se las utiliza para el público teniendo en cuenta el costo de mantenimiento y depreciación y los gastos corrientes de administración; de otro lado el derecho del público el cual no está obligado a pagar más de lo que vale el servicio", Wigman, "Public Services".

Es oportuno recordar aquí las apreciaciones del Justice Harlan en uno de los tantos interesantes casos en que se debatió el derecho del público y el de las corporaciones: "No es admisible que la compañía haya jamás supuesto que adquiere o se entendió por concedido el derecho de explotar el servicio público en su beneficio único y sin consideración de los derechos del público. Pero es igualmente cierto que las compañías tienen derechos que no pueden ser desconocidos por la autoridad pública con detrimento de las garantías fundamentales de protección a la propiedad". Smith v. Ames 424, U. S. L. ed. 849.

Estos conceptos se repiten en el caso "San Diego Land" en que se discute la razonabilidad de una tarifa para servicio de agua establecida por el "Board of Supervisors de National City" — Estado de California — "Es evidente que el poder de reglamentar la propiedad no puede ejercitarse arbitrariamente sin referirlo a lo que es justo y razonable tanto para el público como para las compañías, pues el Estado no está facultado por ninguna de sus agencias, legislativa, ejecutiva o judicial para negar al dueño de la propiedad justas compensaciones. Lo que

la compañía puede reclamar en orden a tener una recta compensación es una apropiada utilidad sobre el justo valor de la propiedad al tiempo que se la aplica en beneficio de la comunidad", San Diego v. National City, 43, U. S. (L. ed.) 1155.

No es legal dictar reglamentaciones que no sean razonables para el público y para el que presta el servicio, sea de la clase que fuere. Chicago v. Minnesotta, 134, U. S. 418; San Diego v. National City, 174, U. S. 739.

En este orden de apreciaciones la Suprema Corte Americana ha declarado muchas veces que una compensación es razonable cuando es justa para ambas partes. Smith v. Ames 42, U. S. (L. ed.) 849; Cooting v. Godard, 46, U. S. (L. ed.) 92.

En principio los derechos que fija la autoridad pública se presumen razonables. Miniapolis v. Minnesotta, 46, U. S. (L. ed.) 115; Chicago v. Tampkins, 44, U. S. (L. ed.) 417. Esto es así no porque las tarifas estén revestidas de cierta santidad sino porque a ellas les cobija la presunción de legalidad que arrojan los actos del poder público. Pensilvania v. Philadelphia, 15, L. R. A. (N. S.) 108.

De acuerdo con esta regla, el que sostiene que una tasa no es razonable tiene sobre sí el peso de su prueba. En este sentido se ha pronunciado uniformemente el Tribunal más alto de Justicia de los Estados Unidos. Minniapolis v. Minnesotta, 46, U. S. (L. ed.) 1151; Chicago v. Tampkins, 44, U. S. (L. ed.) 47; Exparte Young, 52, U. S. (L. ed.) 52.

Cuando la invalidez reside en cuestiones de hecho, la invalidez de éstos debe ser probada a satisfacción del Tribunal. Knoxville v. Knoxville Water Company, 53, U. S. (L. ed.) 378.

En el caso Chicago v. Welman — se ventilaba una tarifa de ferrocarriles — se dijo: "que en tanto la Corte no fuera informada suficientemente respecto de la falta de razonabilidad de las tarifas correspondía mantener el estatuto, con lo que se afirmó el principio de que el peso de prueba incumbe a los que sostienen la ilegalidad del tributo" 143, U. S. 339.

No basta alegar entonces que una escala de derechos es exorbitante para pronunciar su ilegalidad. La demostración a este respecto debe ser concluyente. Es necesario justificar que la compensación exigida ultrapasa los límites de lo racional, que siendo tan exagerada y desproporcionada con el servicio que recibe el contribuyente se ha convertido en una extorsión.

La justicia no puede proceder en estos asuntos sino a base de hechos constatados, de pruebas directas del costo de la obra pública y de los gastos que a la comuna le imponen su explotación y mantenimiento en buen estado de conservación para que el servicio sea eficiente como lo exigen las necesidades públicas.

Sobre este particular o sea lo que atañe a los hechos que corresponde probar, antecedentes que es necesario suministrar al Tribunal para demostrar el conculcamiento del principio de compensación debo traer a título informativo algunas decisiones americanas de un valor didáctico indiscutible por la minuciosidad y criterio justo con que fueron tratadas las diversas cuestiones. En "Smith Case", que a menudo se cita como un antecedente digno de ser considerado, la Corte hizo las siguientes declaraciones: "las bases de todo cálculo con respecto a la razonabilidad deben ser el justo valor de la propiedad utilizada para comodidad y provecho del público. Para establecer ese valor, el costo original de construcción, el monto aplicado en mejoras permanentes, el valor corriente de las acciones y bonos, el valor actual comparado con el costo originario, la probable capacidad productiva de la propiedad y lo necesario para la explotación, todo ello ha de tenerse en cuenta. Las compañías tienen derecho a reclamar un justo provecho sobre el valor de lo que ellas emplean en beneficio del público. Por otro lado el público puede reclamar que no se le exija por el servicio sino lo que razonablemente vale". Smith v. Ames, 42 U. S. (L. ed.) 110.

Corresponde examinar con escrupulosidad las cuestiones en que se discute la ilegalidad de las ordenanzas. Juzgo que sólo

procede esta declaración cuando es manifiesta la conculcación de las reglas y principios a que debe someterse toda contribución o tasa. Basta considerar para justificar este criterio el destino que reciben las contribuciones exigidas a los propietarios. Ellas están afectadas a atenciones impostergables como lo son para toda sociedad civilizada los servicios públicos de limpieza y alumbrado.

Por lo que hace al "sub lite" corresponde observar que los aumentos experimentados por el tributo constituyen desde luego un antecedente de información que deberá entrar en la apreciación de conjunto, pero como se comprende ello por sí solo no demuestra la violación del "principio de compensación" que como ha dicho tantas veces es norma directriz en este linaje de materias.

Es pertinente recordar aquí los certeros juicios del Asociate Justice Brewer: "Naturalmente podría ocurrir que el monto del provecho recogido constituyera un antecedente para considerar el punto de la razonabilidad de la tasa, pero *éste es sólo un factor* y no es el único en definitiva para resolver la cuestión". Cotting v. Godard, 46, U. S. (L. ed.) 505.

No se trata en el "sub judice" de servicios simples que la administración municipal presta sin mayores exigencias para ella. Está en juego un vasto organismo que comprende no sólo las usinas que proveen de luz al municipio cuyo capital y gastos de administración deben pesarse sino también una compleja administración como es la que requiere el servicio de limpieza, cuyo valor corresponde tenerlo en cuenta para poder resolver si el tributo es o no proporcionado a la comodidad que reciben los contribuyentes. A mi juicio estos elementos de información son imprescindibles. Sin ellos los tribunales no están habilitados para dar un fallo justo.

Como el apelado ha creído encontrar en los informes pasados por la Municipalidad con respecto a los derechos pagados por algunas casas de "comercio" un buen argumento para sos-

tener quebrantado el principio de igualdad, considero necesario insistir sobre algunos conceptos del derecho público ilustrando su aplicación con las enseñanzas que nos facilitan los grandes juristas y la experiencia extraña.

El poder del Estado para diferenciar, seleccionar y clasificar los objetos del impuesto fatalmente reconoce un amplio margen de discreción. Es indudable que las clasificaciones serán razonables pero corresponde advertir que no se conoce ninguna *exacta* aplicación del principio de razonabilidad.

En ninguna clasificación se podrá encontrar una *completa* exclusión o inclusión de personas o cosas. Por esto se dice que este concepto no corre parejo con las matemáticas.

La *perfecta* igualdad de tratamiento es una mera concepción ideológica. No existe un impuesto *absolutamente justo*. Esta perfección es irrealizable. "Es un bien inobtenible mientras las leyes, el gobierno y los hombres sean imperfectos". Apreciaciones del Justice Sharswood en Green v. Scott, 57, Pa. 433.

Es sin duda por estas razones que los juristas americanos declaran "que todo lo que se puede obtener a este respecto es una *aproximación*". Justice Bigelow en Common Wealth v. Saving, Bank, 5, Allen, 428; Cooley "Taxation"; Justicie Redfield en Allen v. Drew, 44, Vt. 174; Lowell v. Oliver, 8 Allen, 247.

Si la perfecta igualdad y uniformidad — se repite en algunas decisiones — fuera necesaria, no habría impuesto, pues una inclusión completa es impracticable.

El hecho de que las casas destinadas a "habitación" están sujetas a un derecho y los "negocios" a otro distinto no supone un desconocimiento del principio de igualdad de tratamiento.

El mandato constitucional no impone al Poder Administrador una regla de hierro — "iron rule" — como lo recuerda el maestro en materia de impuesto.

El principio constitucional no restringe el *ejercicio normal*

del Poder Legislativo. No es inconstitucional la ley que al aplicarse deja ver alguna desigualdad. Luisville v. Melton, 218, U. S. 36, 54, (L. ed.) 921.

El concepto de clasificación — se recuerda en una sentencia — contiene el de desigualdad, de manera que va sin decir que la desigualdad no determina el punto de la constitucionalidad. Atkinson v. Mathews, 43, (L. ed.) U. S. 909.

"La selección repugnante al principio de igualdad es la arbitraria, no meramente posible, sino actual y franca". Bachtel v. Wilson, U. S. 51, (L. ed.) 357.

"La regla de igualdad tolera muchas desigualdades". Magoun v. Illinois, U. S., 42, (L. ed.) 1037.

Los problemas del gobierno son de carácter práctico y pueden justificarse diferencias ilógicas y anticientíficas. No siempre se discierne lo que es mejor; el acierto de una selección puede ser discutida y aún censurada. Los meros errores de criterio no están sujetos al control judicial. Matropolis v. Chicago, U. S. 57 (L. ed.) 730.

Según Cooley la enmienda 14 de la Constitución Americana no impide clasificar la propiedad con fines impositivos estableciéndose diferentes tasas según sus clases porque el poder del Estado a este respecto reconoce un amplio margen de apreciación. "Taxation", capítulo Naturaleza de la Potestad del Estado, tomo I.

Las contribuciones que gravitan sobre el pueblo deben amoldarse por imperio de la ley fundamental a ciertas reglas razonables para que ellas se dividan con cierta *relativa justicia*, ya que la perfecta igualdad y proporcionalidad es irrealizable como se recordó por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso Taylor v. Secard, 92, U. S. 601.

El principio de igualdad se cumple si las cargas públicas recaen imparcialmente sobre todas las cosas sujetas a ellas. Si al aplicarse no resulta que unos bienes son más fuertemente gra-

vados que otros de la misma clase no hay por qué considerar infringido el precepto básico.

Las altas Cortes de Justicia Americanas han decidido que no corresponde la invalidez de una ley salvo que fuera *manifiesta* su falta de adaptación al mandado constitucional o que su ejecución es *tan injusta* que evidencia el completo olvido del requerimiento constitucional. Chamberlain v. Walter. 10 Fed. 778; Dunde v. Couti School. 19 Fed. case. 359; Genet v. Brooklin. 99, N. Y. 296.

Un jurista de notoria autoridad nos dice: "La oportunidad del impuesto, la determinación de las personas o cosas sobre las cuales recae, las reglas aplicables para su avalúo y el sistema que se adopte para su recolección es una atribución legislativa. La legislatura puede determinar con libertad qué ocupaciones o géneros de propiedad o clase de personas quedan sujetas al impuesto, pero no podría escoger de la masa general de bienes o del conjunto de ciudadanos señaladas partes de bienes o determinados individuos para someterlos al impuesto. Cuando se establece un tributo sobre cierta clase de bienes o de personas la clasificación debe descansar en una base razonable. Esto significa, que necesariamente existirá alguna razón para que las unidades, sean de bienes o de personas, sean tratadas como grupos distintos", Willoughby, "Constitution of the Unites States".

El precepto de igual protección no implica que todos, *absolutamente* todos, serán igualmente considerados. El aforismo constitucional se cumple y respeta si el amparo comprende a los que se hallan en análogas condiciones. Nada obsta — si existe un motivo racional — para que las personas o las cosas sean agrupadas en categorías y sujetas a especiales obligaciones. Lo que se prohibe es que dentro de la misma clase haya personas más favorecidas.

Considero conveniente iterar aquí lo que tengo dicho "in eadem causa", ya que se ventilan los mismos principios.

El apotegma de igualdad requiere que todas las personas

sean consideradas del mismo modo en iguales circunstancias tanto en los privilegios como en las responsabilidades y cargas que se les impongan. No es admisible constitucionalmente hablando, que a un individuo o clase de individuos se le negara la protección de que disfrutan otras personas o categorías de personas en iguales condiciones con respecto a su vida, propiedad y libertad.

"Una ley — enseña el eminente constitucionalista Cooley — que seleccionara individuos de una clase o localidad sujetándolas a reglas peculiares o les impusiera especiales obligaciones de que otros de la misma clase o localidad están exentos, no sería constitucional". "Constitutional Limitations".

En este orden de apreciaciones se ha resuelto "que una reglamentación es apropiada si comprende todo lo que naturalmente pertenece a un orden o clase de personas; que a ninguno que no pertenezca a la misma categoría corresponde que se le incluya, pero los que se hallen en situación análoga a la de los individuos sometidos a la ley, indistinguible con los miembros de la categoría, deben sujetarse a ella y ser tratades en la misma forma que los miembros de la clase". Jones v. Brin, 4, U. S. (L. ed.) 677; Mutual Loan v. Martell, 46, U. S. (L. ed.) 575.

"Las clasificaciones expuestas a recibir objeciones son aquellas que sujetan a los individuos que se dedican al mismo negocio a distintas restricciones o que le reconocen diversos privilegios bajo las mismas circunstancias". Soon v. Crowley 28, U. S. (L. ed.) 1145; Minneapolis v. Beckwith, 32, U. T. (L. ed.) 385.

Estos principios informativos son aplicables en materia de atribuciones municipales. Toda ordenanza que establezca diferencias entre los de la misma clase es ilegal. Mc Quillin "Municipal corporation"; Dillón, "Municipal Ordinances"; Ipocane v. Mack, Wáshington, 322; First Bank v. Sorlls, 129, Ind. 201; Simball v. Covington, 90, Ky. 444.

Las leyes que reglamentan las personas o cosas como una categoría y no las personas o cosas dentro de la misma catego-

ria son comúnmente mantenidas. State v. Bishop, 128, Misouri, 373; Saint Louis v. Weber, 44, Misouri, 547.

Es un principio aceptado que corresponde sostener la validez de una ley que se aplica igualmente a todos los sujetos de la clase reglamentada. Hick v. Hochins, 30, U. S. (L. ed.) 220; Randolf v. Hood, 49, N. Y. 85.

Son oportunos aquí los juicios del gran Justice Marshall que rezan así: "El saber si una ley es nula por repugnante a la Constitución, es siempre un asunto muy delicado que rara vez — "seldon in ever" — se resolverá afirmativamente si hubiera duda. La oposición entre lo dispuesto por la Constitución y la ley discutida debe ser tal que inspire al Juez la convicción profunda de que existe incompatibilidad entre ellas". Fletcher v. Peck, 6, Cranch, 87; Cooley, "Constitutional Limitations", cap. 7°

Es el mismo concepto del Chief Justice Bishop "la ley debe mantenerse a menos que su inconstitucionalidad sea evidente".

El Justice Wáshington da la razón de esta regla interpretativa aplicada en numerosas decisiones — "in his verbis" —, "es por el merecido respeto debido a la sabiduría, integridad y patriotismo del cuerpo legislativo que corresponde presumir la validez del acto hasta tanto no se pruebe fuera de toda razonable duda su violación a la Constitución" Ogden v. Saubert, 12, Wheton, 213, Cooley, obra citada, cap. 7°.

Tienen su valor ilustrativo las apreciaciones de Cooley armónicas con las anteriores: "la tarea de declarar un acto inconsistente es delicada y debe hacerse con cautela, pues se trata de rever el acto de un poder coordinado. Es serio declarar que el conjunto de personas a quienes el pueblo delegó la soberana atribución de dictar leyes, ha prescindido de las limitaciones que a su autoridad se impusieron, usurpando poderes que el pueblo cuidadosamente retuvo". Op. cit., cap. 7°.

Estas son las mismas proposiciones que siempre sustentó el eminentísimo Marshall "living voice", de la Constitución Ameri-

cana durante 34 años: "Es preciso que exista una *palpable* desviación del principio de igualdad en el impuesto o que sea *notorio* que las personas o los bienes se afectan a tributos en beneficio de otros o para propósitos en los que ellos no tienen interés y que por lo tanto no están legalmente obligados a contribuir". Este pronunciamiento corresponde en el caso en que de plano — "at first blush" — existe un apoderamiento de la propiedad sin compensación alguna, en que es evidente que el tributo se impuso sin consideración al interés individual en los objetos perseguidos.

En el "sub judice" no corresponde tachar la ordenanza por defectos de uniformidad, pues se aplica por *igual a todos* los propietarios según el valor locativo de las fincas sujetas al tributo. No sería lo mismo si se escogieran determinados individuos de la clase reglamentada sujetándolos a gravámenes de que están exentos los demás de la misma categoría.

La Suprema Corte Americana ha expresado reiteradas veces "el mero hecho de que una ley hiciera una clasificación y se aplicara a ciertas personas y no a otras no afecta su validez si todas las personas que están sujetas a ella son tratadas por igual". Richmons v. Richmons, 25, U. S. (L. ed.) 734; West v. Hogland, 29, U. S. (L. ed.) 229; Waleston v. Nevin, 32, U. S. (L. ed.) 544; Jones v. Brin, 41, U. S. (L. ed.) 677.

En síntesis, estimo que la apreciación de estas cuestiones debe hacerse con suma cautela y circunspección, con un sentido justo de la propia responsabilidad y del respeto debido al poder legislador.

Por estas razones, lo que tengo manifestado en casos análogos y no habiéndose suministrado las pruebas de las que debieron resultar adveradas las proposiciones de la demanda, voto por la negativa, sin costas a los vencidos dada la índole del asunto.

El señor Vocal doctor Salvat, dijo:

1. El impuesto o tasa general, bajo cuya designación se conoce el de alumbrado, barrido o limpieza, lo encontramos en las

ordenanzas municipales de esta Capital, en cuanto concierne a la forma o bases de cálculo para su imposición, en tres formas diferentes: primera, hasta 1922 se tomaba como base la renta o valor atribuido a las propiedades o negocios en los respectivos padrones; segunda, en la ordenanza para el año 1923 se estableció que el impuesto o tasa se calcularía sobre el valor atribuido a la tierra; tercera, desde 1924 en adelante, se establece de acuerdo con el valor locativo atribuido a las propiedades. Me remito al texto de las respectivas ordenanzas anuales, las cuales he consultado y considero innecesario citar o transcribir en detalle.

Ahora bien: en la ordenanza para el año 1922, al lado de la regla general, se consagraba una regla especial para los inmuebles cuya extensión libre excedía del doble de la parte edificada, disponiéndose que ellos serían tasados en su valor y pagarían el impuesto de acuerdo con la escala (art. 8º). Esta disposición dió lugar al célebre caso Díaz Vélez c. la Municipalidad, resuelto por este Tribunal con fecha 10 de Octubre de 1923 ("Jurisp. Argentina", tomo 11, página 777), en el cual, dejando a un lado la disidencia relativa a la necesidad de la protesta como condición de la repetición, todos los magistrados que entonces intervinimos coincidimos en que en la forma en que el artículo citado lo consagraba, el impuesto o tasa de alumbrado, barrido o limpieza era inconstitucional, porque en el fondo, lo que se establecía era una verdadera contribución directa disfrazada, lo cual no entraba en las facultades de la Municipalidad. El Tribunal distinguió con toda claridad que en la ordenanza de ese año (1922), en el artículo 20 del impuesto se calculaba sobre la renta, en tanto que en el artículo 8º lo era sobre el valor de la tierra, como por mi parte lo expuse ampliamente en el voto emitido en esa oportunidad.

En el caso "sub judice", están en controversia las ordenanzas sancionadas desde 1924 en adelante, en las cuales el impuesto se determina tomando como base el *valor locativo*. Estas palabras significan la renta que las fincas producen y en consecuencia, me basta dar por reproducidos los fundamentos expuestos

en el fallo antes recordado sobre la naturaleza, origen legal y caracteres del impuesto o tasa de la referencia, para dejar establecido, en mi concepto, que considerada en sí mismo y en tanto ella no se convierta en una contribución directa disfrazada, esa tasa es perfectamente constitucional y legal. Agregaré aun que así lo resolvió este mismo Tribunal en un segundo caso promovido por el mismo Díaz Vélez c. la Municipalidad, fallado con fecha 19 de Agosto de 1927, publicado en "Jurisp. Arg.", tomo 25, página 973.

II. En el caso "sub judice" se argumenta especialmente por la parte actora y se ha insistido largamente sobre este punto desde el origen del juicio, sobre la desproporción entre el costo del servicio y el monto de la tasa cobrada. En principio, las consideraciones emitidas por el señor Vocal doctor Lagos en el fallo que acabo de recordar del 19 de Agosto de 1927, al cual adherí entonces, concordantes con las que el mismo señor Vocal emite en el voto que antecede, demuestran acabadamente que el actor ha debido traer a los autos una prueba plena y completa de esa desproporción, cosa que en mi concepto no ha hecho, lo cual hace imposible el éxito de su demanda.

Pero es necesario, sobre este punto, hacer una aclaración, porque la parte actora entenderá quizás que la prueba de la referencia existe, desde el momento que ella ha acreditado los siguientes hechos: a), que el alumbrado de la Galería Güemes es pagado por la sociedad demandante (informes de fs. 82 y 90); b), que las basuras se incineran en hornos especiales del mismo edificio (inspección ocular de fs. 138), de suerte que la Municipalidad se concreta, por medio de su servicio de barrido y limpieza, a retirar unos cuantos kilos de residuos; c), que ni el alumbrado de la Galería Güemes, ni el barrido y limpieza de la misma, exigen de la Municipalidad servicios especiales (informe de fs. 111, 111 vta. y 113). Todo esto lo único que podría probar es que la Municipalidad no ha tomado suficientemente en cuenta la situación particular de la actora, a los efectos de acordarle

concesiones especiales, pero con ello no se demuestra que tomado en su conjunto el rendimiento del impuesto o tasa general de alumbrado, barrido y limpieza, éste se encuentre en desproporción y sea excesivo con relación al costo total del servicio. Es ésto lo que la actora debió demostrar para poder tener éxito en su demanda, porque no es posible dejar de considerar que servicios de esta clase se organizan en la medida y con las exigencias del interés general de la ciudad y no en la medida y con las exigencias del interés particular de cada propietario: si cada uno de éstos pudiese organizar su propio servicio y si la Municipalidad debiese tomar en cuenta para cada caso individual la disminución del respectivo costo del servicio, ni habría la posibilidad de un cálculo justo del servicio general, ni sería posible lograr una buena organización del mismo.

Se dirá que ello es contrario a la regla de la proporción entre el costo del servicio prestado y el monto de la tasa, inherente a toda clase de tasas, como lo he sostenido en los votos arriba mencionados y en muchos otros. Pero repito: no es la proporcionalidad individual para cada propietario, la que se considera, sino la proporción de conjunto entre el costo íntegro del servicio y el rendimiento total de la tasa lo que debe tenerse en cuenta. Y para calcular este último a los efectos de una distribución equitativa entre los propietarios, la base que se toma y se aplica es la renta o valor locativo de cada finca, porque es lógico pensar, como he recordado en diversos votos, que esta renta o valor locativo se calcule, entre otros factores, en consideración a los servicios públicos de que disfruta.

Por estos fundamentos y los concordantes del voto que antecede, doy también el mío en igual sentido.

Los señores Vocales doctores Coronado, Tezanos Pinto y Barraquero, se adhirieron a los votos que preceden.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia: *Lagos. — Salvat. — Coronado. — Tezanos Pinto. — Barraquero.* — Ante mí: *C. F. Degreff.*

Es copia fiel del acuerdo que obra en las páginas 143 a 161 del Libro 47 de Acuerdos de la Excma. Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil. — *C. F. Degreff.*

SENTENCIA

Buenos Aires, Abril 24 de 1931.

Y Vistos:

Por el mérito que ofrece la votación de que instruye el acuerdo que precede, se revoca la sentencia apelada, y en consecuencia se rechaza la acción instaurada, debiendo las costas de ambas instancias pagarse en el orden causado. Dev. Rep. los sellos. — *J. Lagos.* — *R. M. Salvat.* — *E. Coronado.* — *César de Tezanos Pinto.* — *Argentino Barraquero.* — Ante mí: *C. F. Degreff.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 6 de 1931.

Suprema Corte:

Esta causa ha sido elevada a V. E. con motivo del recurso extraordinario de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, que rechazó la demanda instaurada por la Sociedad Anónima "Galería General Güemes" contra la Municipalidad de la Capital, por devolución de sumas pagadas en concepto del impuesto de alumbrado, barrido y limpieza.

La Sociedad actora considera que la sentencia dictada agravia sus intereses y haciendo valer la reserva formulada en el escrito de demanda, para el caso de que el pronunciamiento judicial que se dicte le sea adverso, dedujo contra dicha sentencia

el recurso para ante esta Corte Suprema que acuerdan los arts. 14 de la ley N° 48 y 6° de la ley N° 4055.

Lo expuesto en el escrito de fs. 245 en apoyo del recurso extraordinario no es bastante para fundarlo, por haberse omitido cumplir con el requisito exigido por el art. 15 de la ley N° 48, según el cual, cuando se entable apelación en los casos que autoriza el art. 14 de la misma ley, deberá deducirse la queja de tal modo que su fundamento aparezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata a las cuestiones de validez de los artículos de la Constitución, leyes, tratados o comisiones en disputa. El recurrente no ha llenado esta formalidad, limitándose a interponer apelación contra la sentencia que agravia sus intereses, como si se tratara de un recurso ordinario para ante un tribunal de alzada. Este no es el carácter de la jurisdicción de apelación de V. E. con arreglo a las disposiciones legales citadas y a la aplicación que de ellas ha hecho invariablemente esta Corte Suprema sosteniendo que es indispensable fundar la procedencia del recurso extraordinario e indicar cuál es el derecho, privilegio o exención fundado en una cláusula constitucional o legal, que ha sido vulnerado por la sentencia recurrida, de manera que la facultad de revisar los fallos de los tribunales superiores, se ejerza dentro del poder que le está deferido para mantener el imperio de la Constitución y de las leyes que dicta el Congreso, que son la ley suprema de la Nación.

En el caso de autos era indispensable la demostración de la procedencia del recurso extraordinario, pues ella no surge de la controversia sostenida en primera y segunda instancia. La demanda entablada persigue la devolución del impuesto de alumbrado, barrido y limpieza abonado a partir del año 1923, alegando que se trata de una contribución inconstitucional, no sólo porque al crearla la Municipalidad ha ejercido una función que incumbe al Congreso, sino porque en su aplicación se violan los principios de equidad, igualdad y proporcinalidad que los arts. 4, 16 y 67, inciso 2° de la Constitución establecen como condición indispensable de todo sistema impositivo. La impugnación

que se formula contra el impuesto exigido a la sociedad actora, se dirige en realidad contra la exorbitancia que representa dicho impuesto y la invocación que se hace de diversos preceptos constitucionales se vincula con la aplicación que ha hecho la Municipalidad de las facultades que les está acordadas, pues no se le niega atribución para establecer impuestos sino para hacerlos llegar a las cantidades que se mencionan y, de la misma manera, la argumentación tendiente a demostrar la falta de igualdad y proporcionalidad, atañe al monto del impuesto. Estas objeciones han sido refutadas por la demandada sosteniendo que la tasa del impuesto se fija, de acuerdo con la ordenanza respectiva, con arreglo al valor locativo de la propiedad, y el cual es fijado por la Municipalidad y puesto en conocimiento de los interesados, quienes pueden interponer reclamos sobre las avaluaciones que se practiquen, lo que no se ha hecho en el caso de autos, por lo que la sociedad actora carece de derecho para impugnar un impuesto que es el resultado de una avaluación que ella misma ha consentido. La sentencia recurrida llega a la conclusión de que no se han traído a los autos pruebas suficientes para demostrar la exorbitancia que se invoca en la demanda, por lo que no se hace lugar a ésta.

Planteada la controversia en estos términos, no hay propiamente en esta causa una cuestión de orden constitucional que esté al alcance de V. E. desde que no puede serlo la apreciación de los hechos que han servido de base a la Municipalidad para fijar el valor locativo del inmueble de la sociedad actora, ni el examen de las pruebas traídas a los autos, para demostrar que no existe equivalencia entre la contribución que la Municipalidad exige y el servicio que presta, por tratarse de puntos ajenos a la jurisdicción de apelación de V. E.

Debo agregar que no es fundada la invocación del art. 16 de la Constitución para sostener que el impuesto que se cobra a la Sociedad actora, vulnera el principio de igualdad que sanciona dicho artículo, lo que se deriva de otros edificios de igual o mayor superficie que el de la mencionada sociedad actora abonan

menor impuesto, desde que no se ha comprobado que la determinación del valor locativo de unos y otros edificios, que es la base que se adopta para fijar el monto del impuesto, se halle en contra de las reglas de apreciación de ese valor. Como ha dicho V. E. la doctrina y la jurisprudencia reconocen que la igualdad absoluta es imposible, y es bastante para satisfacer la exigencia constitucional que los impuestos estén sujetos a ciertos principios emergentes de la extensión del poder para crearlos y que se cumple, entre otros requisitos, el de distribuirlos con justicia. (Fallos: Tomo 115, pág. 11; Tomo 137, pág. 212).

En mérito de lo expuesto, creo que no corresponde que V. E. entre a conocer en el recurso deducido.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 21 de 1931.

Y Vistos:

El presente recurso extraordinario deducido por el actor en el expediente caratulado "Sociedad Anónima "Galería General Güemes" contra la Municipalidad de Buenos Aires", por repetición; y

Considerando:

Que la demanda de devolución de lo pagado a la Municipalidad de Buenos Aires en concepto de alumbrado, barrido y limpieza se funda: a), en que bajo la denominación de retribución de servicios se ha establecido un verdadero impuesto exorbitante, inadmisible y más considerable que el de Contribución Territorial, impuesto que implica el ejercicio de facultades que corresponden al Congreso de la Nación; b), en que aun admitiendo por hipótesis que la comuna hubiera podido establecerlo, vio-

laria en su aplicación los principios de equidad, igualdad y proporcionalidad que los arts. 4, 16 y 67, inciso 2º de la Constitución establecen como condición indispensable de todo sistema impositivo.

Que la sentencia de la Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil de la Capital ha revocado la de 1ª Instancia declarando que la sociedad actora no obstante haber insistido desde el principio del juicio sobre la falta de proporción entre el costo del servicio y el monto de la tasa cobrada, no ha traído a los autos la prueba plena y completa de aquella desproporción, lo cual hace imposible el progreso de su demanda. Y puntualizando tal omisión, agrega, el mismo pronunciamiento, que "no es la proporcionalidad individual para cada propietario la que se considera sino la proporción de conjunto entre el costo íntegro del servicio y el rendimiento total de la tasa, lo que debe tenerse en cuenta".

Que siendo la Ley Orgánica Municipal de carácter local y hallándose organizada la de esta Capital en lo judicial como un gobierno propio e independiente con jurisdicción amplia en todo lo que es de régimen local, su interpretación y aplicación corresponde a los tribunales de ese orden sin que puedan motivar el recurso extraordinario para ante esta Corte Suprema en tanto no haya sido impugnada como violatoria de la Constitución Nacional. (Fallos: Tomo 48, pág. 71; Tomo 56, pág. 312; Tomo 139, pág. 91).

Que es cierto, como queda expresado, que el recurrente ha invocado en esta causa los arts. 4, 16 y 67 inciso 2º de la Constitución Nacional pero las garantías o principios en ellos asegurados no lo han sido por sí mismos, sino en concepto de que la violación constitucional nace de la exorbitancia o excesivo monto de las contribuciones cobradas. O, en otros términos, la aplicabilidad al caso de los preceptos constitucionales en que el recurrente funda la invalidez del cobro, no tienen como antecedente directo las prescripciones de la Ordenanza Municipal con arreglo a la cual se le ha exigido el pago del impuesto de alumbrado.

barrido y limpieza sino en cuanto de su interpretación se llega a cantidades de gran exageración en su importe. El propio recurrente lo declara a fs. 147 expresando lo siguiente: "hago notar que mi mandante no aduce que las Ordenanzas Municipales respectivas sean en general contrarias a la ley sino que así resulta de su aplicación en el caso especial sometido a la decisión judicial en el que el procedimiento de graduar el impuesto teniendo en vista el valor locativo atribuído al inmueble llevaría a sancionar un gravamen monstruoso y absurdo".

Que tal manifestación y la declaración formulada por la Cámara "a-quo" respecto de la legalidad del impuesto fundada en el hecho de no haberse demostrado su exorbitancia ni la falta de proporcionalidad entre lo pagado en concepto de aquél y la importancia del servicio edilicio, punto de hecho sobre cuya comprobación previa se ha basado la argumentación de inconstitucionalidad desarrollada por la actora, excluyen todo pronunciamiento de esta Corte en el recurso extraordinario, acerca de la invocación de los arts. 4 y 67, inciso 2º de la Carta Fundamental, y así se declara (arts. 14 y 15 de la ley Nº 48).

Que respecto de la garantía de igualdad en materia impositiva consagrado por la última parte del art. 16 de la Constitución y cuyo desconocimiento en el caso se hace derivar de la circunstancia de que otros edificios en la misma sección dentro de la cual se encuentra ubicado el Pasaje Güemes y de mayores dimensiones abonan un tributo menor, no constituye por sí solo un antecedente susceptible de comprometer el citado principio. Este, en efecto, no se propone sancionar en materia impositiva un sistema determinado en una regla férrea por la cual todos los habitantes o propietarios del Estado deban contribuir con una cuota igual al sostenimiento del Gobierno, sino, solamente, establecer, como lo ha dicho repetidamente esta Corte, que en condiciones análogas se impongan gravámenes iguales a los contribuyentes. (Fallos: Tomo 147, pág. 402 y los allí citados).

Que, por consiguiente, la norma constitucional citada no ex-

cluye la facultad de la Municipalidad para establecer grupos o distinciones o formar categorías de contribuyentes siempre que tales clasificaciones no revistan el carácter de arbitrarias o estén inspiradas en un propósito manifiesto de hostilidad entre determinadas clases o personas. En el caso de autos la desigualdad que se hace valer entre lo pagado por el Pasaje Güemes y los otros edificios que se toman como término de comparación puede responder y responde sin duda a las particularidades de la clasificación adoptada desde que se reconoce que el monto del gravamen tiene como punto de partida uniforme en el mecanismo de la Ordenanza impugnada el valor locativo de los edificios o propiedades sujetas a aquél, fijado por las autoridades municipales con conocimiento de los interesados.

Que la posibilidad de que el tributo impugnado, como lo ha dicho esta Corte en un caso similar, envuelva un error económico, o conspire contra edificaciones que constituyen por su importancia y valor estético un verdadero progreso de ornato para el municipio, no constituye un óbice constitucional. Tales cuestiones que atañen solamente a la conveniencia o a la justicia del tributo son de la competencia del poder encargado de su sanción, hallándose subordinadas a su discreción y acierto. (Fallo citado).

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.